

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA

SARA STOCK

A Videovigilância no local de trabalho: os princípios orientadores e a prova no procedimento disciplinar

Dissertação com vista à obtenção do
grau de Mestre em Direito

Orientadora: Doutora Alexandra Chícharo das Neves

Julho de 2014

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Sara Stock

**A videovigilância no local de trabalho: os princípios orientadores e a
prova no procedimento disciplinar**

Dissertação de Mestrado com vista à
obtenção de grau Mestre em Direito na
área de Ciências Jurídicas Empresariais
na Faculdade de Direito da Universidade
Nova de Lisboa
Orientadora: Doutora Alexandra Chícharo
das Neves

Julho de 2014

Declaração de Compromisso Anti plágio

“Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência que a utilização de elementos alheios não identificados constitui grave falta ética e disciplinar”.

Agradecimentos

À Senhora Doutora Alexandra Chícharo das Neves, que me concedeu a honra de me prestar a sua orientação. Pela sua disponibilidade, dedicação, entusiasmo, críticas construtivas e aconselhamento, expresso o meu sincero agradecimento.

À Professora Doutora Ana Roque, presto um especial agradecimento pelos conselhos concedidos.

À Faculdade de Direito da Universidade Nova, designadamente aos serviços académicos e aos da biblioteca pela disponibilidade e simpatia importantes à elaboração do trabalho de investigação.

À minha Mãe, ao meu Pai e aos meus primos por tudo.

À Ângela e à Cristina pelo estímulo e pela amizade.

Modo de Citar

As obras são citadas através da identificação do nome do autor, título, editora, local da edição e ano de publicação.

Na circunstância de se tratar de artigos de revista e artigos incluídos em obras coletivas, serão citados, respetivamente, do seguinte modo: nome do autor, título, nome da publicação, ano, número, data e página (s) e nome título, obra coletiva, organizadores ou coordenadores, editora, local da publicação e data.

A jurisprudência portuguesa é referida com a identificação do tribunal que a proferiu, data, número do processo, identificação do relator e endereço de acesso eletrónico (URL) ao documento, dia e hora de consulta.

A jurisprudência europeia é exposta com a identificação do tribunal, datam número do processo e endereço de acesso eletrónico (URL) ao documento, dia e hora de consulta.

A jurisprudência norte-americana é relatada com a identificação do tribunal das partes, data e endereço de acesso eletrónico (URL) ao documento, dia e hora de consulta.

Os documentos acedidos na internet são citados com o endereço de acesso eletrónico (URL) e a indicação do dia e hora do download.

Na escrita do presente trabalho foi adotado o novo acordo ortográfico.

Siglas e Abreviaturas

BDSG - Bundesdatenschutzgesetz (Lei federal de proteção de dados)
BverfGE – Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal Alemão)
CC – Código Civil
CNPD – Comissão Nacional de Protecção de Dados
CP – Código Penal
CPP – Código de Processo Penal
CRP - Constituição da República Portuguesa
Cf. – Conferir
CT - Código do Trabalho
DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem
LPD – Lei da Proteção de Dados Pessoais
P. – Página
Pp. – Páginas
Ss. – Seguintes
TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia
Vs. - Versus

Declaração

Declaro para os devidos efeitos que o corpo da dissertação, incluindo espaços e notas ocupa um total de 260.274 caracteres.

Resumo

O aparecimento das novas tecnologias tem vindo a introduzir alterações significativas na vida do cidadão. Há uma constante evolução dos meios tecnológicos e um impacto profundo da sua utilização nos hábitos de vida do ser humano. Estes novos meios tecnológicos são instrumentos importantes nas relações de trabalho. O mundo laboral e as empresas recorrem cada vez mais a estas novas tecnologias, pelo que a utilização de videovigilância no local de trabalho é cada vez mais comum.

As novas tecnologias em geral e a utilização de videovigilância em particular permitem formas de controlo da prestação de trabalho eficazes e desejadas pelas entidades empregadoras.

Contudo, a recolha de imagens no local de trabalho colide muitas vezes com os direitos e liberdades fundamentais dos trabalhadores, designadamente, com o direito à reserva da intimidade da vida privada.

No âmbito do presente tema coloca-se então a questão de apurar se as imagens que são recolhidas no local de trabalho podem servir de prova em procedimento disciplinar.

De facto, a questão é controvertida na medida em que existe doutrina e jurisprudência que defendem os dois lados da questão. Há quem entenda que a prova pode ser admitida por não violar qualquer direito do trabalhador, e, quem defenda que a prova não deve ser admitida em sede disciplinar. Há, até, uma nova teoria intermédia que começa a ser defendida no ordenamento jurídico português, segundo o qual apenas em certas ocasiões a prova é admissível.

A solução a adotar implica o estudo das matérias que regem o direito laboral e o tratamento de dados de videovigilância, assumindo, especial relevância a análise dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Abstract

The emergence of new technologies has introduced significant changes in the citizens life's. There is a constant evolution of technological means and profound impact of their use in the habits of life of the human being. These new technological media are important tools in labor relations. The working and businesses worlds are increasingly turning to these new technologies, so that the use of video surveillance in the workplace is nowadays common.

New technologies in general and the use of video surveillance in workplace in particular are providing ways to allow control of the work performance that are desired by most employers.

However, the collection of images in the workplace often collides with the fundamental rights and freedoms of workers, in particular, with the right to privacy.

The subject concerns the question of investigating is whether the images collected in workplace can be used as evidence in disciplinary proceedings.

In fact, this issue is controversial. Doctrine and jurisprudence defend, at least, two responses for the same question. Those who understand that the evidence may be admitted for not violate any right of the worker, and others who argue that the evidence should not be admitted in disciplinary office. In the Portuguese legal system, there is, even, a new intermediate theory that begins to be defended, that only on certain occasions the evidence may be admitted.

The solution to this problem involves the study of employment law and data video surveillance processing. Analysis of workers fundamental rights is fundamental to come to a grounded conclusion.

Introdução

O trabalho de dissertação que ora se apresenta é fruto da investigação desenvolvida no âmbito do programa de 2.º ciclo de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, conducente à obtenção do grau de Mestre em Direito na área ciências jurídicas empresariais, referente ao ano letivo de 2013/2014.

O título da dissertação “A Videovigilância no local de trabalho: os princípios orientadores e a prova no procedimento disciplinar” delimita os temas que irão ser abordados ao longo da exposição.

A informática, o computador e a Internet vieram proporcionar uma rapidez de difusão da informação nunca antes alcançada. Aliados às câmaras de vídeo digitais são atualmente possíveis inúmeras combinações de meios de transmissão de informação em tempo real. O podcasting, permite através de gravação de webcam que a informação seja transmitida na hora, através da world wide web (interface da internet), pelo mundo da internet. O telemóvel veio diversificar as comunicações tal como o correio eletrónico que revolucionou o modo como os indivíduos se interrelacionam entre si. Outras tecnologias, tais como o wi-fi ou Bluetooth, permitiram o acesso remoto às informações em moldes nunca antes observados.

De facto, a sociedade de informação e as tecnologias de comunicação estão em constante mutação, introduzindo soluções tecnológicas com desafios prementes que o mundo do direito se esforça para acompanhar. O desenvolvimento destes mecanismos de difusão de informação e comunicação redefine continuamente o modo como o indivíduo tem vindo a conduzir a sua vida. É inegável que o impacto das novas tecnologias se reflete na vida comum do indivíduo, no modo como se organiza no quotidiano, como priva na sua intimidade, como

desempenha a sua atividade profissional enfim, como gere as suas condições de vida. De facto, sinónimo de desenvolvimento e progresso na vida do indivíduo, a massificação das tecnologias de informação e, comunicação no âmbito das relações de trabalho implicam, por um lado, a modernização das estruturas laborais, e por outro lado, a existência de meios de controlo cada vez mais eficazes da prestação de trabalho e consequente, intromissão na esfera da vida privada ⁽¹⁾.

Aliás, são inúmeros os exemplos práticos de como as novas tecnologias são úteis nas práticas da vida corrente ⁽²⁾. Atualmente todos os contactos telefónicos são registados nas operadoras e as aplicações telefónicas dão acesso a um número infindável de informações. A título de exemplo, é possível: saber a hora exata em que certa via de circulação foi percorrida (em virtude da identificação dos veículos para pagamento de portagens), o conhecimento exato dos artigos adquiridos no supermercado (tanto pessoalmente como na internet), bem como a hora e o local da compra (através de registos eletrónicos), o levantamento de dinheiro nas caixas automáticas é registado pelas câmaras de videovigilância através da imagem, etc.

Nas relações laborais, as novas tecnologias ⁽³⁾ têm vindo a ser desenvolvidas com o objetivo de facilitar a realização da prestação de trabalho e aumentar a produtividade, sendo certo que, em simultâneo, as tecnologias mais recentes, têm contribuído para os meios de controlo dos

⁽¹⁾ Alguns autores defendem que a ameaça fundamental à proteção da vida privada é a implementação de novas tecnologias no mundo real, veja-se BELLEIL - @Privacidade, *O mercado dos dados pessoais: proteção da vida privada na idade da internet*, Instituto Piaget, Lisboa, 2001.

⁽²⁾ Sobre os exemplos veja-se Castro, Catarina Sarmento e - *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Almedina, Coimbra, 2005.

⁽³⁾ As novas tecnologias nos locais de trabalho conhecem, agora, uma nova realidade, uma vez que, a utilização de informática nas empresas “não é um instrumento neutro”, de acordo com o exposto por MOREIRA, Teresa Coelho – “Algumas Questões sobre as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação e a responsabilidade do empregador por atos dos seus trabalhadores”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LVI, n.º329, 2012, pp.451 a 458,

trabalhadores se tornarem cada vez mais sofisticados e eficazes. Com efeito, e a título meramente exemplificativo constata-se que diariamente as entradas e saídas do local de trabalho são controladas por registo eletrónico de dados (biometria), ao longo do tempo de prestação de trabalho o trabalhador pode estar, e está muitas vezes, sujeito ao controlo de videovigilância, assim como pode ser monitorizado pelo empregador o acesso às comunicações eletrónicas. Por isso são múltiplos os momentos da vida profissional em que os dados pessoais do trabalhador são objeto de um tratamento automatizado ⁽⁴⁾ e objeto de uma eficaz vigilância.

Não se duvida da utilidade destes mecanismos mas também não se pode afastar a vertente de controlo que aqueles mecanismos imprimem na vida privada e profissional de todos. Há atualmente uma quantidade substancial de informação - designadamente, dados sobre a vida privada, hábitos, hobbies, endereço postal, nalguns casos dados de saúde dos trabalhadores -, informação essa que passa a ser gerida e tratada pelos empregadores.

Na sociedade global, a par das inevitáveis vantagens e utilidade na utilização dos meios tecnológicos, tende a associar-se a ideia de “segurança” como argumento para a legitimação do tratamento de dados pessoais. O sentimento de insegurança aliado a atos de criminalidade altamente organizada, terrorismo e desconfiança generalizada tem vindo a legitimar a utilização de certos mecanismos de controlo para a proteção dos cidadãos.

⁽⁴⁾ Nos termos da alínea c), do n.º2, do artigo da Convenção 108, a Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de carácter Pessoal, o tratamento automatizado “compreende as seguintes operações, no todo ou em parte, com a ajuda de processos automatizados: registo de dados, aplicação a esses dados de operações lógicas e ou aritméticas, bem como a sua modificação, supressão, extração ou difusão”.

Em pleno século XXI a videovigilância tem assumido um papel fundamental no combate ao sentimento de insegurança vivido pelas populações em geral. O facto de a videovigilância ser um meio de controlo eficaz tem multiplicado a sua utilização a nível mundial, essencialmente como meio de dissuasão de práticas criminais e de efetivação da proteção de pessoas e bens.

No meio laboral, ainda que os objetivos de quem instala as câmaras sejam semelhantes, certo é que os resultados que se podem atingir com a permanente vigilância dos trabalhadores podem, como bem se compreende, atingir níveis altamente intrusivos da esfera privada destes ⁽⁵⁾.

Com efeito, no mundo laboral a utilização da videovigilância, impõe que se encontre o equilíbrio entre o direito à privacidade dos trabalhadores e as liberdades de gestão e organização dos empregadores. Na atualidade, porque a utilização de sistemas de videovigilância nos locais de trabalho encontra-se generalizada, é necessário compreender que o seu uso comporta um tratamento de dados pessoais sujeitos a condições de legitimidade, sujeitos a princípios orientadores que devem ser observados de acordo com o disposto na lei, designadamente, na Constituição da República Portuguesa, no Código de Trabalho, na Lei n.º7/2009, de 12 de fevereiro, e na Lei n.º67/98, Lei da Proteção dos Dados Pessoais, adiante examinados.

⁽⁵⁾ “ A informatização empola o grau de risco para o individuo na medida em que a interconexão de ficheiros e de bases de dados permite reunir informação diversa que poderá ser utilizada de modo abusivo, seja pelos poderes públicos, com intuitos repressivos, restritivos da liberdade dos cidadãos, seja por entidades privadas com fins discriminatórios (...)” de acordo com GONÇALVES, Maria Eduarda – *Direito da Informação Novos Direitos e Formas de Regulação da Sociedade de Informação*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 82.

Nestes termos, as implicações que estas novas tecnologias têm nas relações interpessoais e nas demais (designadamente nas profissionais) têm merecido atenção por parte do direito. A introdução de novos mecanismos eletrónicos, com o objetivo de facilitar e promover e melhorar a qualidade no trabalho a executar, vem não só reconfigurar o modo como o trabalho é prestado, como também a visão de como é afetada a privacidade do cidadão (alvo de um escrutínio generalizado das suas ações na vida privada e particularmente na vida profissional).

Não obstante o conceito de vida privada vir a ser tratado em capítulo subsequente, desde já se admitem as dificuldades a propósito da definição do conceito de “vida privada”, sendo certo que a definição do mesmo tem vindo a ser redesenhada em virtude da aludida evolução tecnológica.

Tal como foi previamente observado, as relações de trabalho abrangem grande parte da vida do cidadão. Com efeito, é lógico e tido como generalizado que no seu quotidiano, salvo as devidas exceções, o cidadão permanece mais tempo no contexto laboral do que no familiar. Face às exigências da sociedade contemporânea parece ser claro que embora os âmbitos de atuação sejam diferenciados e exijam, conseqüentemente, comportamentos diversos, em muitos aspetos há quase uma ausência de separação da vida privada e da profissional.

A questão que aqui se evidencia por controvertida interessa ao direito e abrangerá as empresas, as entidades empregadoras e os trabalhadores (que diariamente e de uma forma cada vez mais sistemática lidam com este tipo de questões).

Importa, agora, expor o plano da investigação.

Numa fase inicial será dado enfoque ao papel das novas tecnologias de comunicação e informação e o seu impacto na vida do

trabalhador, designadamente no controlo que o empregador exerce sobre o trabalhador no exercício da atividade profissional.

Adiante reservar-se-á espaço para abordar tópicos como a proteção da vida do trabalhador no seu local de trabalho e os direitos fundamentais específicos dos trabalhadores de importância fulcral para a compreensão do tema na sua plenitude.

De seguida propõe-se a caracterização da privacidade do trabalhador no local de trabalho. Tratar-se-á de caracterizar a relação e o contrato de trabalho e as suas principais características. Será dado relevo à noção de vida privada e à sua evolução histórica, bem como os meios de controlo mais comuns exercidos pelo trabalhador no local de trabalho. Muito sinteticamente abordar-se-á alguns tratamentos de dados pessoais realizados pelo empregador no âmbito do contrato de trabalho: o controlo biométrico, o acesso à internet e ao correio eletrónico, o controlo de dados relativo à gravação de comunicações eletrónicas e o controlo do uso de psicotrópicos e alcoolemia.

Depois será tempo de analisar a legislação aplicável ao tratamento de dados de videovigilância. A legislação é dispersa mas através da mesma e dos princípios que regem este tratamento poder-se-á perceber que direitos, liberdades e garantias estão consagrados.

Uma vez que, iremos discutir a possibilidade de se admitir a prova no procedimento disciplinar, consideramos importante dedicar um capítulo ao mesmo, percorrendo os seus trâmites e os seus objetivos.

Por esta altura julgamos ter reunidas as condições necessárias para delimitar o tema que nos propomos tratar e demonstrar como a doutrina e a jurisprudência têm ao longo dos tempos tratado a questão.

Antes de apresentar a solução adotada no local restará espaço para uma breve abordagem do tema noutros ordenamentos jurídicos, visto que a questão não se coloca apenas no regime jurídico português.

Capítulo I – Os direitos fundamentais dos trabalhadores e as novas tecnologias – contexto histórico

A doutrina norte-americana tem apontado três fases essenciais na evolução destas tecnologias aplicadas ao mundo do direito. Numa primeira fase entre 1780 e 1880 a era pré-tecnológica. A descoberta do microfone em 1870, da fotografia instantânea e do telefone, ambos em 1880 e da gravação de sons em 1890, foi apelidada de era do primeiro desafio tecnológico. Por seu turno, 1950 é a data apontada para o início da era do segundo desafio tecnológico, face à proliferação e desenvolvimento de variados meios tecnológicos de informação e deteção, reprodução audiovisual entre outros.

Deste modo, cumpre reter que o primeiro grande desafio tecnológico foi reflexo do aparecimento da câmara fotográfica, ⁽⁶⁾, cujo aparecimento suscitou, num primeiro momento, a questão da proteção da intimidade das pessoas.

Um novo e importante desafio tecnológico foi imposto pelo aparecimento do computador, por volta de 1970, na Europa e nos Estados Unidos. Com a introdução do computador nos hábitos de vida em sociedade colocaram-se, pela primeira vez, problemas relacionados com o tratamento da informação em massa (produzida, principalmente, pela administração pública) e preocupações na transferência de dados entre as instituições da administração pública, uma vez que parecia importante impedir a criação de um perfil do indivíduo pelos agentes públicos.

⁽⁶⁾ Designada por “killer Kodak”.

Não restam, portanto, dúvidas que os desafios tecnológicos trazem consigo um maior número de possibilidades e de diferentes formas de atentar contra o direito à privacidade dos cidadãos.

Apesar dos riscos que as novas tecnologias comportam na sua utilização, saliente-se, por um lado, que a evolução das novas tecnologias não deve ser vista como negativa e, por outro lado, que o papel do direito não é, em nossa opinião, o de eliminar os desafios tecnológicos é antes o de responder a esses mesmos desafios com novas soluções.

No que diz respeito ao impacto das novas tecnologias nas relações de trabalho e às suas implicações, as primeiras preocupações surgem na revolução francesa (o texto embrião onde historicamente os direitos fundamentais dos trabalhadores nascem) com a necessidade de reconhecimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

A noção de direitos fundamentais tal como atualmente se entende surgiu no século XVIII com as revoluções liberais: a francesa e a norte-americana. Os direitos fundamentais são aqueles direitos que fazem parte de um núcleo essencial do indivíduo e que devidamente protegidos asseguram a dignidade da vida humana. No pressuposto dos ideais liberais estava assente a ideia de separação entre o poder executivo e o indivíduo, exigindo-se que o Estado não interviesse nos direitos e liberdades da sociedade civil que eram agora reconhecidos, trata-se do reconhecimento da autonomia do indivíduo em relação ao Estado. Entre estes direitos encontrava-se, tipicamente, o direito à vida, o direito à igualdade e o direito à liberdade, os primeiros direitos tidos como essenciais à preservação da dignidade do ser humano, razão pela qual, são universais, irrenunciáveis e inalienáveis, para além do facto de a sua efetividade ser garantida pelos próprios Estados.

A utilização da terminologia referente a direitos fundamentais é observada pela primeira vez na Constituição republicana alemã de Weimar de 11 de agosto de 1919. É neste momento que é consagrada uma nova dupla concepção dos direitos fundamentais entendidos, por um lado, numa perspectiva negativa, que se traduz na ausência de interferência por parte do Estado nas liberdades e garantias do indivíduo cuja vontade individual é autonomizada. Por outro lado, e numa vertente positiva, exige-se que o Estado reconheça e promova a segurança e o respeito por essas mesmas liberdades e garantias.

Por esta altura a ideia de direitos fundamentais tem que ver com a sua dimensão subjetiva, na medida em que tais direitos se assumem como direitos de defesa em relação ao poder executivo detido pelos Estados. Por outras palavras, numa primeira fase, os direitos fundamentais surgem numa perspectiva de proteção da posição do indivíduo em relação ao poder executivo, fornecendo um conjunto de direitos pertencentes ao chamado “núcleo fundamental” do indivíduo.

Por seu turno, a primeira referência, em texto normativo, a direitos fundamentais dos trabalhadores, consta na Constituição Francesa de 1793.

Mas, foi na Constituição da II República Francesa, de 1848 que foram estabelecidos os primeiros direitos fundamentais com referência às relações laborais, entre eles, o direito à formação profissional e o direito à igualdade entre patrões e operários.

É também na Constituição Francesa de 1848 que são consagrados os primeiros direitos de natureza social, sendo certo que a Constituição Suíça, ainda hoje em vigor foi das primeiras a evidenciar cuidados nos direitos de proteção de crianças trabalhadoras e de trabalhadores com atividades perigosas. Os designados direitos sociais têm, historicamente,

contudo a sua expressão máxima na Constituição do México de 1917. De facto, nesse texto constitucional observa-se a ideia de não ingerência dos Estados face ao indivíduo e às suas liberdades e garantias individuais e sublinha o dever do Estado em assegurar a efetiva proteção dessas mesmas liberdades e garantias.

O dever dos Estados promoverem o respeito e a proteção destes direitos é reforçado no final da II guerra mundial. Logo após o termo do conflito entra em vigor a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948 (DUDH), reconhecendo-se internacionalmente os direitos fundamentais.

Capítulo II - Os direitos fundamentais dos trabalhadores

Em matéria de direitos fundamentais a relevância da Declaração Universal dos Direitos do Homem não pode ser ignorada já que o n.º 2 do artigo 16.º, da CRP, declara que “os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”.

Por sua vez, o n.º1, do artigo acima enunciado, estabelece um princípio de cláusula aberta ao declarar que os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional.

No que diz respeito aos direitos típicos dos trabalhadores, os chamados direitos sociais ⁽⁷⁾, a Declaração Universal dos Direitos do Homem consagra o direito à segurança social (artigo 22.º), o direito ao trabalho (artigo 23.º), o direito à proteção no desemprego (artigo 23.º), o direito à criação e associação de sindicatos (artigo 23.º), o direito a férias (artigo 24.º) e o direito a assistência na maternidade (artigo 25.º).

No âmbito do presente trabalho a importância dos direitos fundamentais tem que ver com a proteção dos mesmos no âmbito específico da relação laboral, isto é, àqueles que se aplicam especialmente aos trabalhadores.

Note-se, desde já, que a circunstância de o trabalhador se encontrar no âmbito de uma relação contratual laboral não implica que prescinda dos seus direitos fundamentais, mantendo, em princípio, todos os direitos que são atribuídos aos demais cidadãos ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾.

⁽⁷⁾ Os direitos sociais encontram-se no título III da CRP são direitos de carácter universal, são direitos de todos, embora digam respeito a certas categorias sociais que necessitam de proteção específica. (Cf. CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital - *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991.

⁽⁸⁾ “ (...) A relação de trabalho é provavelmente como nenhuma outra relação contratual, constitucionalmente condicionada, por valores assentes na ideia de dignidade humana”, ver: ABRANTES, José João, “Contrato de Trabalho e Meios de Vigilância da Atividade do Trabalhador (Breves

Deste modo, os direitos fundamentais dos trabalhadores são todos aqueles direitos essenciais que assegurem as condições de existência dignas da pessoa humana, permitindo o gozo das suas liberdades individuais. A doutrina tem defendido que estes direitos não são só fundamentais para os trabalhadores, são também fundamentais para o Estado na medida em que *“para o Estado assente numa estrutura social composta essencialmente por detentores dos meios de produção, de um lado, e por vendedores de força de trabalho, por outro, é indispensável melhorar continuamente as condições de vida destes, sob pena de começarem a contestar, com demasiada intensidade, o próprio sistema, reclamando o exercício do poder”* ⁽¹⁰⁾.

Assim sendo, direitos fundamentais dos trabalhadores são, para além de todos aqueles que estão previstos na CRP, todos aqueles direitos substanciais para a prossecução da vida dos trabalhadores, em condições dignas que se encontram previstos e regulamentados em instrumentos normativos de direito internacional.

Aspeto fulcral no âmbito da noção de direitos fundamentais em geral e com relevância para a questão dos direitos fundamentais dos trabalhadores em particular, é a questão da eficácia vinculativa dos direitos fundamentais a entidades públicas e privadas.

De acordo com o n.º1, do artigo 18.º da CRP, sob a epígrafe “Força Jurídica, “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos,

Considerações) ” in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura, Edição FDL, Coimbra Editora, 2003.

⁽⁹⁾ “O contrato de trabalho e as relações que se estabelecem entre sujeito não podem de forma alguma ser reconduzidos a uma relação puramente obrigacional com direitos e obrigações recíprocos, havendo por parte dos trabalhadores, uma necessidade especial de tutela enquanto cidadãos no interior da empresa”, NASCIMENTO, André Pestana, “O impacto das novas tecnologias no Direito do Trabalho e a Tutela dos Direitos de Personalidade do Trabalhador” in *Prontuário do Direito do Trabalho* n.º78/78/80, 2008.

⁽¹⁰⁾ CAUPERS, João, Os direitos fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição, Almedina, Coimbra, 1985, pp. 108 e ss.

liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam entidades públicas e privadas”. Relativamente à vinculação daqueles preceitos que incluem os direitos fundamentais dos trabalhadores, a questão em debate é a de saber as mesmas se aplicam às relações ente privados. Embora se tenha equacionado a ideia de que a ameaça aos direitos fundamentais pode partir também das entidades públicas, a eficácia jurídica das normas constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias junto das entidades públicas nunca gerou controvérsia. A formulação de que os direitos fundamentais vinculam, se dúvidas existissem, as entidades públicas confirma a ausência de polémica. Face ao supra exposto, reconhece-se que a força jurídica dos direitos fundamentais seja aplicada a entidades públicas quando se tem presente a ideia, tal como anteriormente reforçado, de que aqueles direitos visam a proteção de ameaças das próprias entidades públicas, ideia originária da revolução francesa do século XVIII.

A verdadeira questão que assume especial relevância, *in casu*, com referência ao n.º1, do artigo 18.º da CRP, é a vinculação daqueles direitos a entidades privadas. Neste domínio impera a autonomia da vontade nas relações entre privados cujos limites são os próprios do direito privado, pelo que questiona-se se terá sentido vir um preceito constitucional vincular a aplicação de direitos fundamentais a entidades privadas.

Com efeito, no âmbito das relações de direito privado, a lógica é diferente. Sem a existência do preceito aqui em análise parece que a eficácia dos direitos fundamentais não se aplicaria às relações entre privados, pelo menos de forma direta.

Foi, mais uma vez, na Alemanha ⁽¹¹⁾ que surgiu a teoria de que os direitos fundamentais se impunham aos indivíduos mesmo no âmbito das suas relações privadas, apresentando-se essa vinculação como limite à autonomia negocial entre os privados ⁽¹²⁾.

Saliente-se que é característica comum, também nas relações entre privados, a desigualdade de posições entre as partes - o que esteve na origem desta teoria. Assim, não reconhecer força jurídica aos preceitos dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas seria, não só, aceitar que os particulares entre si pudessem estabelecer relações sem obediência àqueles direitos fundamentais como, também, seria aceitar sem restrições que grandes organizações e estruturas sociais violassem, sem consequências, os direitos fundamentais dos trabalhadores que na relação de trabalho, assumem, tendencialmente, posição mais fraca que a do empregador.

Assim sendo, parece que o n.º1, do artigo 18.º da CRP, ao atribuir a força vinculativa dos direitos fundamentais às entidades privadas, quer prever a obediência e o respeito daqueles direitos também na esfera das relações privadas entre os indivíduos.

De facto, os direitos fundamentais dos trabalhadores são reconhecidos pela Lei Fundamental e o n.º1, do artigo 18.º da CRP, esclarece que as entidades privadas estão diretamente vinculadas aos direitos, liberdades e garantias consagradas constitucionalmente,

⁽¹¹⁾ A Alemanha assumiu papel de destaque na construção doutrinária e jurisprudencial na narrativa da constitucionalização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, designadamente na teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais e os seus efeitos nas relações de direito privado.

⁽¹²⁾ Esta ideia é conhecida como o problema da “Drittwirkung”, no qual é atribuída uma dimensão objetiva aos direitos fundamentais. Estes deixam de ser entendidos apenas na sua dimensão subjetiva de direitos de defesa contra o Estado mas são também entendidos como direitos de proteção contra a própria lei no âmbito das relações privadas decorrente do desenvolvimento dos poderes económicos e sociais.

formulando-se aqui, a tese da aplicabilidade direta daqueles preceitos às entidades privadas⁽¹³⁾.

A relevância desta questão é mais evidente quando nos debruçamos sobre a jurisprudência.

O conhecido caso *Lüth* ⁽¹⁴⁾ é exemplo paradigmático da situação em apreço. Em 1950, num festival de cinema de Hamburgo um dos filmes, “Amada Imortal”, sofreu um boicote à visualização e distribuição por parte de um jornalista que sustentou a ideia de que o produtor da referida película, teria sido figura de especial relevo na propagação da ideologia nazi. O Tribunal de primeira instância decidiu que o estímulo ao boicote realizado pelo jornalista era contrário aos bons costumes. Por sua vez, o jornalista recorreu da decisão, defendendo o seu direito à liberdade de expressão. O Tribunal Constitucional Alemão veio dar-lhe razão, considerando que o incentivo ao boicote não poderia ser considerado ofensivo dos bons costumes. Entendeu-se que, embora a liberdade de expressão não fosse um direito diretamente aplicável às relações de direito privado, o princípio que está sujeito a essa liberdade tem de ser observado sob pena de violação de um direito fundamental. O Tribunal Constitucional Alemão entendeu que nenhuma norma de direito privado deveria estar em contradição com o disposto na Constituição.

⁽¹³⁾ Sumariamente, a teoria da aplicabilidade imediata às entidades dispensa a existência de legislação ordinária que venha assegurar a proteção efetiva daqueles direitos fundamentais. De acordo com esta tese há uma eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações reguladas pelo direito privado. Porém, a doutrina não tem sido unânime na questão da aplicabilidade dos direitos fundamentais às entidades privadas. Por contraposição à teoria da aplicabilidade imediata, há quem partilhe da tese da aplicabilidade mediata, na qual a aplicabilidade dos direitos fundamentais deve ser realizada através da interferência do legislador ordinário que deve recorrer aos limites do direito privado designadamente aos bons costumes, boa-fé e ordem pública, para através de legislação mediar a aplicação de preceitos de natureza fundamental às relações entre privados. Há ainda uma posição intermédia que defende nas relações de direito privado em que os sujeitos estão tendencialmente em posições iguais se aplica a teoria mediata, por seu turno, a teoria da aplicabilidade imediata deve ser defendida sempre que no âmbito daquelas relações privadas uma das partes domine a outra (tal como sucede numa relação com posições desiguais como é exemplo típico a relação de trabalho).

⁽¹⁴⁾ BVerfGE 7, 15 de janeiro de 1958, pág.198 e seguintes.

Uma das principais ideias do Acórdão Lüth é o facto de os direitos fundamentais se aplicarem não só às relações entre o cidadão e o Estado, mas também a todas as restantes. O presente acórdão foi de importância vital na área dos direitos fundamentais tendo densificado conceitos reconhecendo uma dimensão objetiva aos direitos fundamentais, abordando o tema da eficácia horizontal nesta categoria de direitos e a necessidade de ponderação em situação de colisão de direitos. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais ⁽¹⁵⁾ matéria amplamente tratada no âmbito do direito constitucional e da disciplina jurídica dos direitos fundamentais traduz a ideia de que não só o Estado, mas também todas as entidades privadas devem obedecer a um dever de não prejudicar o exercício dos direitos fundamentais. Portanto, a obediência aos direitos fundamentais deve ser respeitada por todos ⁽¹⁶⁾.

No que diz respeito à teoria a adotar, o Professor José João Abrantes ⁽¹⁷⁾ vem defender que, as diferenças entre as teses não são substanciais. No entendimento do Professor Doutor na solução da questão terão de ser adotadas as regras de conflitos de direito que aludem aos princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade, entendendo-se que aqueles preceitos são diretamente aplicáveis ou entendendo que a exequibilidade dos preceitos constitucionais exige

⁽¹⁵⁾ “O efeito horizontal dos direitos fundamentais faz com que estes direitos constitucionalmente garantidos tenham de ser respeitados não apenas por entidades públicas mas também pelas entidades privadas, tal como afirma, CASTRO, Catarina Sarmento e “A Proteção dos dados Pessoais dos Trabalhadores” in *Questões Laborais*, Ano IX, n.º19, 2002.

⁽¹⁶⁾ Na teoria liberal clássica, os direitos fundamentais eram direitos de defesa essencialmente contra o Estado e, por essa razão, esses direitos fundamentais só impunham diretamente um dever ao próprio Estado. Por seu turno as entidades privadas estavam adstritas ao respeito dos direitos fundamentais apenas de forma indireta quando a lei concretizasse esses direitos fundamentais em obrigações de carácter privado. Na conceção atual o dever de obediência aos direitos fundamentais impende diretamente sobre todos os indivíduos, exceto quando os direitos necessitem de concretização legislativa para serem exequíveis.

⁽¹⁷⁾ ABRANTES, José João, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 101 e ss.

legislação ordinária que os concretize, baseada nas cláusulas do direito privado.

De facto, a evolução da sociedade e dos valores que sustentam a revolução liberal, assente na ideia de uma sociedade de homens iguais tem vindo a sofrer constantes mutações, visto que não é só o poder executivo que vem ameaçar as liberdades individuais. Também as relações entre entidades privadas constituem, à medida que a sociedade se vai desenvolvendo, ameaças efetivas aos direitos fundamentais dos cidadãos. É a dignidade da pessoa humana que em, última análise, deve ser assegurada, não obstante, contra quem são exercidos os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Em jeito de conclusão, aderimos à visão de que a autodeterminação e a liberdade individual terão sempre como limite a preservação do núcleo fundamental de direitos que asseguram a dignidade da vida humana. É certo que o artigo 18.º, n.º1, da CRP, impõe limites a estes conceitos de direito privado mas também é certo que os mesmos são justificados pela necessidade de assegurar a efetiva proteção de direitos fundamentais dos trabalhadores.

Uma vez que na relação de trabalho privada o empregador assume geralmente um papel de domínio sobre o trabalhador a consagração do n.º 1 do artigo 18.º dissipa qualquer dúvida sobre o dever de se respeitar os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Parece-nos seguro entender que os direitos tidos como fundamentais assumem importância vital, pelo que, devem prevalecer no ordenamento jurídico incluindo nas relações entre os particulares, designadamente entre as relações laborais que se estabelecem entre trabalhadores e empregadores.

Capítulo III - O contrato de trabalho: subordinação jurídica vs. direitos dos trabalhadores

1. Apontamento ao contrato de trabalho

A relação que se estabelece entre o trabalhador e o empregador está na base do tema relativo à presente dissertação. No direito português a mesma encontra-se definida no artigo 11.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º7/2009, de 12 de fevereiro, ⁽¹⁸⁾ (doravante designado por CT) da seguinte forma: “contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas”.

Face à definição legal que consta no CT, e de acordo com o artigo 1152.º do Código Civil (CC), a atividade do trabalhador é o objeto do contrato de trabalho ⁽¹⁹⁾ ⁽²⁰⁾. Os sujeitos da relação laboral são o trabalhador e o empregador. O trabalhador é aquele que coloca a sua força de trabalho à disposição de outrem, por via contratual, mediante a obtenção de uma prestação retributiva. Por seu turno, empregador é aquele, pessoa individual ou coletiva, que, através de contrato, adquire o poder de dispor da força de trabalho de outrem através do pagamento de uma retribuição.

Atendendo, mais uma vez, à definição legal e ao elemento essencial do contrato de trabalho para o objeto da análise em apreço,

⁽¹⁸⁾ A Lei n.º7/2009 alterada pelas Leis n.ºs 105/2009, de 14 de setembro, 53/2011, de 14 de outubro, 23/2012 de 25 de junho, 47/2013, de 29 de agosto, 69/2013 de 30 de agosto e 27/2014, de 08 de maio.

⁽¹⁹⁾ “Trata-se de uma prestação de atividade, que se concretiza, pois, em fazer algo que é justamente a aplicação ou exteriorização da força de trabalho tornada disponível, para a outra parte, por este negócio”, de acordo com a formulação de FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2005, pp.123 e ss.

⁽²⁰⁾ Existem, contudo, situações de contrato de trabalho que revelam uma inatividade do trabalhador e tal não reveste a forma de incumprimento do contrato. Não obstante, ainda que inativos, sempre que a prestação de trabalho se mantenha disponível (ou seja, sempre que o trabalhador esteja adstrito às ordens do empregador) a relação de trabalho mantém-se.

atente-se no conceito de “subordinação jurídica”. De acordo com António Monteiro Fernandes ⁽²¹⁾ por subordinação jurídica entende-se a “*relação de dependência necessária da conduta pessoal do trabalhador na execução do contrato de trabalho na execução do contrato face às ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do mesmo contrato e das normas que o regem*”. O conceito de subordinação jurídica, elemento caracterizador do contrato de trabalho, impõe o direito do empregador dar ordens, instruir e fiscalizar a prestação de trabalho a realizar pelo trabalhador, ainda que o empregador não exerça estes direitos de forma permanente. Há, em muitas situações, uma aparência de autonomia do trabalhador que pode não receber constantemente ordens e instruções da entidade empregadora, o que não significa que não exista a subordinação jurídica. Em resumo, há subordinação jurídica sempre que o empregador dispõe do poder de atribuir ordens e instruir o trabalhador.

Aliás, cumpre notar que o CT consagra o dever do trabalhador “*cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes à execução ou disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos e garantias*” (artigo 128.º, n.º1, alínea e)). De acordo com este artigo o trabalhador está adstrito a um dever de obediência junto do empregador. Obediência que é devida a ordens legítimas.

Ora, é face ao dever de obediência e à subordinação jurídica que se entende que a relação laboral, apesar de todas as garantias atribuídas ao trabalhador, não se caracteriza pela igualdade entre as partes mas

⁽²¹⁾) Cf. FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2005, pp.132 e ss.

antes por uma posição de poder do empregador sobre o trabalhador ⁽²²⁾. Há um desnivelamento de posições porque o trabalhador assume posição enfraquecida face ao empregador. Saliente-se que, o trabalhador no âmbito do contrato de trabalho, coloca a sua força de atividade à disposição da entidade empregadora mas não coloca à disposição da mesma a sua pessoa.

Acresce a tudo o exposto que o empregador tem definido na relação laboral os seus poderes: o poder de determinar a função do trabalhador, o poder conformativo da prestação (poder de determinar o modo como o trabalhador deve agir), o poder regulamentar e o poder disciplinar. Estes poderes são, pois, estruturantes da relação laboral e traduzem a posição de influência do empregador sobre o trabalhador. Através destes poderes os empregadores definem as relações laborais e a forma como as prestações laborais devem ser executadas. O que está aqui em causa não é só a liberdade do empregador decidir como a realização da prestação laboral deve ser executada mas, também, através de que meio. O empregador tem o poder de organizar a estrutura da empresa e de definir toda a sua política de trabalho. A escolha dos serviços necessários à prossecução da prestação de trabalho, os meios de comunicação e os meios de segurança estão à disposição do empregador. É a este que compete, a título de exemplo, numa empresa de call-center, decidir pela gravação ou não das chamadas. Em qualquer estrutura empresarial é ao empregador que cabe a decisão de qualquer forma de controlo da prestação do trabalhador que exija um tratamento

⁽²²⁾ A relação de trabalho é tida como “A relação assimétrica com um modo de ser peculiar, que exige uma tutela específica e impede o seu tratamento como simples meio de troca entre trabalho e salário, antes impondo a compensação do desequilíbrio que afeta a posição do trabalhador” de acordo com ABRANTES, José João - “Os Direitos de Personalidade do Trabalhador e Regulamentação do Código de Trabalho” in *Prontuário do Direito de Trabalho*, nº71, 2005, pp. 63 a 65.

de dados pessoais. O empregador pode, ainda, regulamentar as condições de trabalho atribuindo regras ao trabalhador que podem passar pelo controlo da sua prestação de trabalho, tais como deveres de urbanidade e pontualidade, entre outros. Tal como foi acima exposto, à faculdade de verificar a conformidade da prestação do trabalhador contrapõe-se o dever de obediência por parte do trabalhador. Ante a desobediência do trabalhador, ao empregador é conferido o poder disciplinar, o poder de sancionar a conduta do empregador ao nível da sua prestação laboral.

Portanto, é muito abrangente o controlo que o empregador tem perante a atividade do trabalhador, sendo certo, que na generalidade das situações, em todas as formas de controlo atrás descritas são utilizados dispositivos de controlo eletrónico que podem a todo o tempo colidir com a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador. Há permanentemente uma exposição da vida privada do trabalhador junto da vida empresarial, cada vez mais alvo do controlo do empregador. No exercício dos poderes do empregador não se pode esquecer a compressão de direitos fundamentais dos trabalhadores. Há uma dualidade de realidades que têm de ser harmonizadas. Por um lado, a existência de uma relação laboral e os direitos e deveres inerentes a essa relação, e, por outro lado, direitos fundamentais do trabalhador que devem ser acautelados, designadamente a reserva da sua vida privada. Há um balanceamento de interesses e direitos que tem de ser realizado em virtude da existência de direitos conflitantes.

Efetivamente, a utilização de novas tecnologias de informação e de comunicação, no contexto laboral, introduz um elemento de controlo da prestação de trabalho realizada pelo trabalhador a que nunca antes se assistiu. Porém, há que entender que o trabalhador por se encontrar

numa relação de trabalho não abdica dos seus direitos como indivíduo nem dos seus direitos constitucionalmente garantidos. Mas também é certo que a entidade empregadora detém poderes próprios e necessários à prossecução da tarefa laboral gozando de liberdade empresarial para organizar a sua estrutura e consequentemente, a vida profissional dos trabalhadores. Mas o que poderá estar aqui em causa é uma intromissão desproporcionada nas liberdades e direitos fundamentais dos trabalhadores. As partes desta relação têm, assim, que chegar a uma compatibilização de direitos através de uma análise séria daqueles que podem estar em conflito. Os direitos fundamentais dos trabalhadores *“podem - e devem mesmo - dar uma nova perspetiva do cumprimento das obrigações e dos limites dos direitos das partes no contrato de trabalho”* ⁽²³⁾. Há princípios que se tornam imperativos no balanceamento destes direitos. E é a esses princípios que iremos fazer referência nas próximas páginas.

2. Os princípios da lealdade e da confiança

Vamos agora abordar a noção de contrato de trabalho, tendo já em linha de atenção que as relações de trabalho se apresentam como exemplo de relações jurídicas desiguais, face ao conceito de subordinação jurídica, (essencial na caracterização do contrato de trabalho).

Neste contexto, os interesses de ambas as partes estão geralmente em contraposição visto que, por um lado, o empregador quer munir-se da maior quantidade de informação sobre o trabalhador (para,

⁽²³⁾ ABRANTES, José João – *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 211.

por exemplo, averiguar a sua capacidade específica de trabalho) e, por outro lado, o trabalhador tem o interesse de acautelar as suas liberdades e direitos no âmbito do exercício da sua atividade profissional.

Antes de uma análise mais pormenorizada do contrato laboral cumpre aludir a um princípio geral dos contratos que se aplica neste em particular: o princípio da culpa *in contrahendo*, consagrado no artigo 227.º, do CC ⁽²⁴⁾.

Porém, não é só o código civil que faz referência ao princípio da boa-fé, também o n.º1, do artigo 126.º, do CT, relativamente ao direito do trabalho, esclarece que “*o empregador e o trabalhador devem proceder de boa-fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respetivas obrigações*”.

A lei manda que se aplique a noção de boa-fé no âmbito das relações contratuais com o objetivo de assegurar um ambiente de confiança entre as partes, anda antes do contrato ser concluído.

De facto, com a boa-fé relacionam-se os conceitos de confiança, honestidade, lealdade e fidelidade na execução e cumprimento do contrato de trabalho. Entre as várias obrigações e deveres do trabalhador previstas no n.º1, do artigo 128.º do CT, destaca-se a prevista na alínea f), do artigo supra indicado: “guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios” ⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ O artigo 227.º, do CC, estatui o seguinte: “quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares, como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respetivas obrigações”.

⁽²⁵⁾ No âmbito do direito contratual a boa-fé surge como critério de conduta, como um conjunto de regras que devem ser adotadas associadas à ética. O cumprimento da boa-fé exige ao credor o exercício do seu direito sem a violação da lealdade e confiança com o que o devedor deve razoavelmente contar e impõe ao devedor a adoção de um conjunto de comportamentos razoáveis à satisfação da pretensão do credor, isto é um cumprimento efetivo da prestação a que se encontra adstrito.

Por seu turno, a confiança é um elemento fundamental nas relações de trabalho, sendo certo que para que a relação seja de confiança deverá ser observado o dever de lealdade nos termos acima expostos.

É portanto compreensível a necessidade de se observar o dever da lealdade para garantir que na execução do contrato, *in casu* de trabalho, não sejam adotados comportamentos que possa, em última análise, colocar o próprio contrato em causa. De acordo com António Monteiro Fernandes “ o *dever de fidelidade, de lealdade, ou de «execução leal» tem o sentido de garantir que a atividade pela qual o trabalhador cumpre a sua obrigação representa de facto a utilidade visada, vedando-lhe comportamentos que apontem para a neutralização dessa utilidade visada, vedando-lhe comportamentos que apontem para a neutralização dessa utilidade ou que, autonomamente, determinem situações de «perigo»* ⁽²⁶⁾”.

Face ao supra exposto, o dever de lealdade tem como expressões máximas consagradas na lei quer a obrigação de não concorrência com o empregador quer o sigilo profissional (nos termos da alínea f), do n.º1, do artigo 128.º, do CT), porém a aplicação do seu conceito tem sido densificado com particular relevância na jurisprudência, designadamente na jurisprudência do conjunto de países designado por “*common-law*”.

Não obstante o relevo do dever de lealdade (que suporta a confiança e é característica fundamental no contrato de trabalho), é certo que o mesmo não tem sempre a mesma força numa relação de trabalho. A intensidade do dever aqui em apreço varia de acordo com o tipo de funções do trabalhador (geralmente tem maior expressão quanto mais qualificadas forem as tarefas do trabalhador), com o maior ou menor

⁽²⁶⁾ Cf. FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 231.

contacto entre as partes e alterna, ainda, de acordo com a maior ou menor durabilidade do contrato de trabalho.

Efetivamente, o grau de censura a aplicar ao trabalhador também não é sempre o mesmo, sendo que face às variações supra indicadas, a censura será tanto maior quanto maior for o grau de confiança exigido e estabelecido entre o empregador e o trabalhador.

Naturalmente, cada caso é um caso e a jurisprudência tem vindo a concretizar o conceito de dever de lealdade e dever de confiança.

Estes princípios aqui sumariamente descritos são vitais para a matéria aqui em apreciação. A resposta à questão sobre a admissibilidade de prova de videovigilância no procedimento disciplinar exige a compreensão de que os deveres de lealdade e confiança têm de ser respeitados no âmbito do contrato e de que as práticas contrárias violam os interesses da pessoa contra quem são praticadas.

Capítulo IV - A privacidade e a reserva da vida privada no local de trabalho

A propósito do tema relativo aos direitos fundamentais dos trabalhadores já foi referido no presente trabalho o conceito de vida privada. Porém, antes de descortinar o conceito é importante ter presente a noção de dignidade da vida humana.

A CRP refere no artigo 1.º, que “Portugal é um República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. A dignidade da pessoa humana é, portanto, o primeiro elemento dos princípios fundamentais elencados na CRP.

Por seu turno o n.º1, do artigo 26.º, da CRP, consagra a proteção à reserva da vida privada, de acordo com a sua redação: “a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

No âmbito do direito do trabalho é importante salientar a consagração do artigo 16.º, n.º1 e º2, do CT, sob a epígrafe: “Reserva da intimidade da vida privada” ⁽²⁷⁾ ⁽²⁸⁾.

⁽²⁷⁾ O n.º1 do artigo 16.º do CT estabelece o seguinte: “1 - O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada”.

⁽²⁸⁾ Historicamente desde a Grécia antiga que há referência à distinção entre aquilo que se considerava a vida privada e a vida pública. O direito à intimidade é referido por Santo Agostinho e a tese da “interioridade”. Mais tarde no século XIII, S. Tomás de Aquino refere-se a “bens intrínsecos à pessoa humana”, tais como a privacidade. De acordo com o autor a intimidade era caracterizada por se tratar de um núcleo privado dos indivíduos que deve ser respeitado e que, na maioria das vezes não é conhecido. O conceito de propriedade privada amplamente desenvolvido no século XIX ajudou a estabelecer fronteiras entre o que é público e o que é privado. Contudo, o grande momento histórico do desenvolvimento do conceito de vida privada surge em 1890. É nesta data que é reconhecido pela primeira vez o conceito de “privacy” pela doutrina e pela jurisprudência. Nesse mesmo ano, os americanos Samuel Warren e Louis Brandeis foram autores do artigo “The Right to privacy” publicado

Saliente-se que o direito à reserva da intimidade da vida privada consagra dois aspetos: por um lado o impedimento ao acesso à informação relativa à vida privada e por outro lado, a proibição da divulgação desses elementos tal, como se observa nos termos do nº2, do artigo 16.º do CT ⁽²⁹⁾.

No que diz respeito ao núcleo que constitui a reserva da intimidade da vida privada a doutrina tem dado especial ênfase à chamada teoria das três esferas. Uma primeira esfera, a íntima, é reservada àquele conteúdo de informação de tal modo reservado que, geralmente, não são acessíveis a terceiros. Os exemplos típicos da esfera íntima seriam informações sobre a vida sentimental, ideologias políticas, vida sexual e informações sobre a saúde, entre outras.

Adiante, outra das esferas da teoria, seria a privada cujo conteúdo da informação seria menos inacessível porém, ainda de carácter reservado. Aqui, a doutrina inclui aspetos relativos ao dia-a-dia do cidadão e todas aquelas informações que se partilha com os mais

na Harvard Law Review. Pela primeira vez a jurisprudência americana identifica o direito à “privacy personality” na decisão Marks vs. Joffra. No reputado caso, um estudante de direito intenta uma ação contra um periódico face à publicação de uma foto do autor, sem autorização, no respetivo jornal. Em traços gerais configura-se aqui o esboço do “right to be left alone” ou o equiparado direito à imagem. Na origem do direito está como se compreende pela pretensão que deu origem à decisão acima citada, um direito a ser deixado em paz, por outras palavras, um direito a não ser incomodado na esfera da vida íntima e privada. O conteúdo do direito em causa é substancialmente negativo. Só que, com a evolução da sociedade, o conteúdo do direito à reserva da intimidade da vida privada foi desenvolvido em função essencialmente do aparecimento das novas tecnologias, que vieram prestar um contributo inigualável ao conteúdo do direito aqui em apreciação. A massificação da utilização de novas tecnologias que comportam risco elevado na intromissão da vida privada de cada cidadão, inspirou o facto que ao conteúdo meramente negativo da reserva da intimidade da vida privada seja oponível um dever de respeito positivo, já que todos devem respeitar o núcleo íntimo da vida privada respeitante a cada indivíduo.

⁽²⁹⁾ O artigo mencionado dispõe o seguinte: “O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde com as convicções políticas e religiosas”.

próximos e que se espera que se mantenha naqueles círculos delimitados.

E a última das esferas seria a pública, ou seja aquelas ações e atitudes que são propositadamente acessíveis ao público sem qualquer tipo de reserva.

Todavia, é possível apontar dificuldades na delimitação de fronteiras entre a esfera íntima e a esfera privada, pelo que não obstante a teoria das três esferas não deve ser afastada, visto que, ambas as esferas estão tuteladas e protegidas pelo ordenamento jurídico vigente (ainda que em graus diferentes).

No direito do trabalho, as exceções à proteção da reserva da intimidade da vida privada têm limites mais apertados quando estamos na presença de informações relativas à esfera íntima do trabalhador v.g. o n.º1, e do n.º2, do artigo 17.º, do CT, sob a epígrafe “Proteção de dados pessoais” ⁽³⁰⁾.

Ora, importa aqui referir que o legislador decidiu consagrar a negação, à partida, de intromissões à reserva da vida privada, prevendo-se expressamente as exceções ao princípio de não intromissão. É esta a técnica, de negação de intromissões, que consta do CT português e que na nossa opinião é a mais acertada porque imprime proteção ao trabalhador numa relação em que o mesmo se encontra sob o domínio do empregador ⁽³¹⁾.

⁽³⁰⁾ O artigo enunciado esclarece que o empregador não pode exigir que o trabalhador preste informações acerca da sua vida privada, excepcionando as circunstâncias em que a mesma é estritamente necessária para a avaliação da aptidão quanto à execução do contrato de trabalho. No que diz respeito às informações sobre o estado de saúde o princípio é idêntico: o empregador não pode exigir tais informações ao trabalhador ou candidato a emprego, com exceção de particulares exigências da natureza do contrato de trabalho que justifiquem que o empregador aceda a essa informação.

⁽³¹⁾ Mas existe também outra técnica legislativa, a de consagrar uma norma que admite que certa informação seja acessível ao público, prevendo-se, de seguida, os casos em que não se nega a intromissão na reserva da vida privada.

Na ordem jurídica portuguesa a reserva da intimidade da vida privada encontra-se constitucionalmente tutelada no artigo 1.º, no artigo 26.º, no artigo 13.º, (Princípio da igualdade), no artigo 34.º, (Inviolabilidade do domicílio e da correspondência) e no artigo 35.º (Utilização da informática) todos da CRP.

Veremos, assim, que na CRP o direito à reserva da intimidade da vida privada encontra-se no Título II, “Direitos Liberdades e Garantias”, tendo, portanto, sido consagrado como garantia constitucional (logo desde a primeira versão em 1976).

Além da consagração constitucional e no direito laboral, o bem jurídico relativo à reserva da intimidade da vida privada também está previsto na legislação civil e penal.

O artigo 70.º do CC refere-se à tutela geral da personalidade e no artigo 80.º do mesmo diploma legal, (sob a epígrafe, “direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”) esclarece-se (no n.º1) que, por um lado, “todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem” e, por outro lado, (no n.º2) que “a extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas”.

Por seu turno, o Código Penal (CP) consagra a proteção da vida privada através de criminalização de factos puníveis que agredem o bem jurídico aqui em causa ⁽³²⁾.

O direito à proteção de reserva da intimidade da vida privada ou o direito à privacidade é, assim, definido como “*o direito de qualquer pessoa sobre o conjunto de atividades da sua vida que formam o seu*

⁽³²⁾) Artigo 192.º (Devassa da Vida Privada), artigo 193.º (Devassa por meio da informática) e artigo 194.º (Violação de correspondência ou de telecomunicações), todos do CP.

círculo íntimo e que lhe permite proteger-se das indiscrições de estranhos, subtraindo-se a uma publicidade não desejada” ⁽³³⁾.

Apesar da inexistência de referência expressa, a tutela da privacidade dos trabalhadores é conferida de forma indireta na lei fundamental enquanto corolário dos direitos que ali se consagram, designadamente, o direito à dignidade da pessoa humana e ao livre desenvolvimento da personalidade.

Ademais a proteção dos trabalhadores é tutelada na lei laboral ⁽³⁴⁾. No que diz respeito à privacidade no local de trabalho esta encontra-se protegida, no ordenamento jurídico português, de acordo com o já mencionado artigo 16.º do CT, que regula a reserva da intimidade da vida privada nas relações laborais. O legislador assegura a proteção da privacidade na relação de trabalho não só do trabalhador mas também do candidato ao emprego ⁽³⁵⁾. Há a preocupação de prever expressamente as regras aplicáveis à confidencialidade de mensagens físicas ou eletrónicas e de acesso à informação, conforme o disposto no artigo 22.º do CT.

E a matéria dos meios de vigilância à distância, aqui especialmente relevante, tem previsão expressa nos artigos 20.º e 21.º do CT. O n.º1, do artigo 20.º do CT sob a epígrafe “Meios de vigilância a distância”

⁽³³⁾ REBELO, Glória, *Teletrabalho e Privacidade Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho*, Editoria RH, Lisboa, 2004, pp. 54 e 55.

⁽³⁴⁾ É certo que por razões ditadas pela História os direitos coletivos dos trabalhadores foram mais evidenciados na Lei Fundamental do que os direitos individuais dos mesmos. A título de exemplo estão consagrados na CRP o direito à criação de comissões de trabalhadores (artigo 54.º da CRP) e o direito à criação de associações laborais (artigo 56.º da CRP). Atente-se, no entanto, que tal facto não constitui, em nossa opinião, menosprezo pelo reconhecimento dos direitos de personalidade dos trabalhadores, designadamente do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no local de trabalho. No mesmo sentido, ver NASCIMENTO, André Pestana, “O Impacto das Novas Tecnologias no Direito de Trabalho e a Tutela dos Direitos de Personalidade do Trabalhador in *Prontuário de Direito de Trabalho*, n.º78/80/81, 2008 pp. 215 a 263.

⁽³⁵⁾ Cf. Artigo 17.º do CT.

estabelece que a finalidade de instalação de câmaras não se coaduna com a avaliação do desempenho profissional do trabalhador ⁽³⁶⁾.

Já o n.º2, do artigo 20.º define as condições de licitude do tratamento, a proteção de pessoas e bens e as “particulares exigências inerentes à natureza da atividade que o justifiquem”⁽³⁷⁾.

Por sua vez, o n.º3, do artigo 20.º, faz referência à necessidade do empregador informar o trabalhador sobre a existência de câmaras no local de trabalho e à necessidade de afixação em local visível de informação sobre a existência de videovigilância naquele local ⁽³⁸⁾ ⁽³⁹⁾.

Adiante, o artigo 21.º define as regras a que está sujeita a utilização de meios de vigilância à distância, sendo que o n.º1 determina que a utilização de meios de videovigilância está sujeita a autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados.

O n.º2, do artigo 21.º, do diploma acima indicado, evidencia os princípios que devem ser observados quando se decide pela instalação de sistemas de videovigilância designadamente, o princípio da necessidade, adequação e proporcionalidade (que mais à frente iremos apreciar) ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁶⁾ “O empregador não pode utilizar meios de vigilância à distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador”.

⁽³⁷⁾ “A utilização do equipamento referido no número anterior é lícita sempre que tenha por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem”.

⁽³⁸⁾ Nos casos previstos no número anterior, o empregador informa o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, devendo nomeadamente afixar nos locais sujeitos os seguintes dizeres, consoante os casos: «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão procedendo-se à gravação de imagem e som», seguido de símbolo identificativo”

⁽³⁹⁾ O n.º4 do artigo 20.º do CT refere-se às sanções aplicáveis determinando o seguinte: “Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto no n.º1 e constitui contraordenação leve a violação do disposto no n.º3”.

⁽⁴⁰⁾ “A autorização só pode ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objetivos a atingir”.

Por seu turno o n.º3, do artigo 21.º ⁽⁴¹⁾ refere-se ao tempo de conservação dos dados recolhidos, que devem ser mantidos durante o período necessário para atingir a finalidade que se propõe atingir com a instalação de câmaras num determinado local. Uma vez ultrapassado esse limite, os dados devem ser destruídos. A sua destruição deve acontecer, também, sempre que o trabalhador seja transferido para outro local ou quando o contrato de trabalho cesse.

Por último, o n.º4 ⁽⁴²⁾ do presente artigo alude à comissão de trabalhadores e à necessidade de a mesma emitir parecer sobre a instalação de sistemas de videovigilância no local de trabalho ⁽⁴³⁾.

A apreciação exaustiva destes artigos vai ser realizada adiante mas desde já se sublinha a importância dos mesmos.

Nesta sede fica patente que a reserva da intimidade da vida privada ou o direito à privacidade específico dos trabalhadores é reconhecido pela lei laboral portuguesa. Contudo, note-se que a ausência de previsão expressa na lei laboral não levaria ao não reconhecimento do direito à reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores.

A proteção da reserva da intimidade da vida privada é de importância vital quando se utilizam sistemas de videovigilância. Muitas vezes o que está em apreciação, na prática, é saber se a câmara que capta determinado local, logicamente recolhendo imagens do

⁽⁴¹⁾“Os dados pessoais recolhidos através dos meios de vigilância a distância são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades da utilização a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho”.

⁽⁴²⁾“O pedido de autorização a que se refere o n.º1 deve ser acompanhado de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo de pedido de parecer.

⁽⁴³⁾ O n.º5 do artigo 21.º refere-se às sanções aplicáveis cominando o seguinte: “constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º3.

trabalhador, viola ou não esse conteúdo de reserva que pertence à intimidade da vida privada.

Note-se, ainda, que na proteção de direitos dos trabalhadores o direito à privacidade está intimamente ligado com esta esfera de reserva da intimidade da vida privada que, por sua vez, se encontra em estreita ligação com o princípio consagrado na CRP relativo à dignidade da pessoa humana.

Mais uma vez, o que deve ser sublinhado que o indivíduo pela circunstância de ser trabalhador não vê os seus direitos e liberdades pessoais diminuídos ⁽⁴⁴⁾. E o respeito pela reserva da intimidade da vida privada, pelo empregador é imperioso assim como é vital o estabelecimento de limites e condições à utilização de videovigilância no local de trabalho, como adiante se demonstrará.

⁽⁴⁴⁾) O que deve ser tido em linha de apreciação são os limites à subordinação jurídica, na medida em que, o trabalhador adstrito ao contrato de trabalho não renuncia aos seus direitos de cidadão. Só que os direitos e liberdades do cidadão também fazem parte da relação de trabalho, sendo esta, uma relação subjugada ao princípio constitucional do respeito pela dignidade humana. Neste sentido ver: ABRANTES, José João, Contrato de Trabalho e Meios de Vigilância da Atividade do Trabalhador (Breves Considerações) ” in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura, Edição FDL, Coimbra Editora, 2003.

Capítulo V - Alguns meios de controlo do empregador na esfera da vida privada do trabalhador

1. A utilização de dados biométricos para controlo de acessos e de assiduidade

A utilização de sistemas biométricos é um meio tecnológico a que os empregadores recorrem com frequência com a finalidade de implementação de um sistema de segurança, efetivo, que proporcione o controlo da assiduidade e de acessos a certos locais.

Tal como anteriormente enunciado, este tipo de mecanismo tecnológico tem vantagens óbvias face aos sistemas de segurança vulgo tradicionais. Em princípio a informação não se perde e há tendencialmente menos hipóteses de falhas de segurança. Os dados recolhidos no âmbito de um tratamento de dados biométricos são a impressão digital, a geometria facial, a íris ou retina. São, assim, dados que estão associados a elementos que caracterizam as próprias pessoas e fazem parte da sua identidade enquanto indivíduos.

De facto, os aparelhos biométricos registam, geralmente, um *template*, ou seja, uma representação digital, pelo que, por via de regra, o *template* que é registado não pode ser utilizado para reproduzir os dados biométricos originais. Por outras palavras, é registado o *template*, a título de exemplo, da impressão digital, que resulta de uma interpretação algorítmica de pontos fisométricos armazenados em base de dados.

O que os aparelhos de biometria permitem é a codificação dos dados recolhidos e não possibilitam, em princípio, a decodificação e a reprodução digital dos dados registados. O responsável pelo tratamento tem ao seu alcance a compilação de um elenco organizado das características biométricas. Porém, centralizar estas características

biométricas em bases de dados apresenta perigos para os dados tratados, pelo que geralmente, não se tem vindo a autorizar o tratamento de dados biométricos relacionado com outros tipos de tratamentos de dados pessoais, designadamente a videovigilância.

A Comissão Nacional de Protecção de Dados ⁽⁴⁵⁾ (doravante designada por CNPD), ao emitir uma autorização administrativa em matéria de biometria delinea certos limites ⁽⁴⁶⁾. Assim, muito sumariamente, refira-se que não é admitida a reversão do dado biométrico, ou seja, a descodificação e reprodução de imagem da característica biométrica.

De facto, o tratamento de dados biométricos implica o respeito pela vida privada (artigo 2.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (LPD) tem de obedecer às finalidades determinadas, explícitas e legítimas (alínea b) do n.º 1 do artigo 5º da LPD). Os dados devem ser adequados, pertinentes e não excessivos em relação à finalidade e obedecendo ao princípio da proporcionalidade (alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da LPD).

A CNPD, no seu conjunto de princípio orientadores sobre a utilização de dados biométricos, alerta que a operação de captação de dados biométricos não pode ser realizada sem o devido respeito pela identidade pessoal do trabalhador (artigo 26.º da CRP), nem com lesão da integridade física (artigo 25.º. n.º 1 da CRP), nem com intromissão na reserva da intimidade da vida privada do trabalhador. A CNPD

⁽⁴⁵⁾ A CNPD é a Autoridade Nacional de Controlo de Dados Pessoais. Por definição a CNPD é a entidade administrativa independente à qual é conferido o poder de emissão de autorizações administrativas nos tratamentos de dados que envolvem dados pessoais e tem como atribuição controlar e fiscalizar o processamento de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei. As suas competências e atribuições são reguladas ao abrigo da Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto.

⁽⁴⁶⁾ A CNPD emitiu ainda um conjunto de princípios orientadores sobre a utilização de dados biométricos no âmbito de controlo de acessos e de assiduidade que, embora sejam de 2004, se mantém em vigor, disponível em <http://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/PRINCIPIOS-BIOM-assiduidade-acesso.pdf>.

acrescenta ainda que a operação de recolha de dados biométricos não se poderá traduzir numa discriminação ou violação do dever de respeito e dignidade humana do trabalhador.

No que diz respeito às condições que o tratamento deve observar, salienta-se que o mesmo é autorizado pela CNPD nos termos consagrados da alínea e), do artigo 6.º, do n.º1 do artigo 27.º, do artigo 29.º e n.º1 e do artigo 30.º, todos da LPD.

Não obstante, de acordo com o artigo 10.º da LPD é necessário a informação prévia, por parte do empregador, no que diz respeito às finalidades da recolha, destinatários e condições de utilização dos dados registados.

O trabalhador, enquanto titular dos dados, pode nos termos da alínea a) do artigo 12.º, da LPD, exercer o direito de oposição do tratamento.

Finalmente, nos casos em que se verifica uma impossibilidade de o trabalhador apresentar os seus dados biométricos ou quando o sistema produz as falsas rejeições, está a cabo do empregador apresentar soluções alternativas.

2. O controlo do correio eletrónico e do acesso à internet

De acordo com o subtítulo exposto, o acesso ao email e à internet por parte da entidade empregadora configura, indubitavelmente, uma forma de controlo do empregador sobre o empregado no exercício da sua atividade profissional.

O acesso à internet no local de trabalho pelo empregador, generalizado no dito mundo empresarial, permite, através da utilização de programas informáticos específicos, saber o que foi feito, quando foi feito, em quanto tempo foi feito e por quem foi feito. É certo que a internet

e o correio eletrónico, enquanto instrumentos de trabalho, são vistos como ferramentas de grande utilidade na gestão e modernização de tarefas mas, o controlo da sua utilização implica na grande maioria das vezes abusos que podem configurar atentados aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Efetivamente, a entidade empregadora pode adotar várias posições acerca do controlo de navegação da internet. Aliás, o empregador deve, antes de mais, na nossa opinião, elaborar um regulamento interno informando com clareza os trabalhadores sobre as regras aplicáveis ao acesso à internet, explicando se a sua utilização para fins privados é permitida e em que circunstâncias.

Face ao poder de direção do empregador na relação de trabalho sobre o empregador há quem ⁽⁴⁷⁾ defenda que o empregador pode, pura e simplesmente, proibir o acesso à internet e o envio de mensagens eletrónicas pessoais. A fundamentação desta tese centra-se na ideia de que empregadores são os proprietários das tecnologias (internet e computador) podendo decidir sobre a sua utilização que, por sua vez, se pode restringir ao uso pessoal. No que diz respeito ao acesso à internet, apesar desta teoria de absoluta proibição ser defensável nos termos da lei, cremos que uma certa razoabilidade na questão deve ser valorada. Neste sentido, há quem ⁽⁴⁸⁾ seja do entendimento que se deve, de acordo com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé, tolerar em certas ocasiões, ainda que excecionais e mesmo fora do horário de trabalho, a navegação na internet pelos trabalhadores para fins ditos privados.

⁽⁴⁷⁾ Neste sentido, Gomes, Júlio - *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 369.

⁽⁴⁸⁾ O próprio Júlio Gomes defende esta dose de tolerância, consultar, Gomes, Júlio - *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 369 e ss.

Só que, tal como tem sido reiterado ao longo da exposição, entendemos que a separação entre vida pessoal e profissional não é na maioria das vezes estanque. E se essa separação não é sempre possível há que se garantir a qualidade de vida profissional e pessoal ao trabalhador entendendo-se a proibição absoluta como intolerante ⁽⁴⁹⁾. Nos termos da lei, nada obsta a que o trabalhador possa aceder à internet para fins privados no local de trabalho, ainda que seja ao empregador que compete ditar as regras sobre os meios de utilização destas tecnologias na empresa ⁽⁵⁰⁾.

De acordo com os princípios aplicáveis a este tratamento ⁽⁵¹⁾ a entidade empregadora deve elaborar regulamento interno sobre as condições de acesso à internet no local de trabalho e deve, ainda, divulgar esse regulamento junto dos seus trabalhadores. Assim os trabalhadores são informados do controlo que é exercido sobre os mesmos. Por sua vez, o controlo exercido sobre o acesso à internet não deve ser permanente, deve ser incidental de forma a poder detetar as utilizações contrárias ao regulamentado. Uma vez verificada a infração deve a mesma ser comunicada ao trabalhador sob a forma de aviso. O acesso à informação precisa sobre o tempo de acesso e os sites da internet acedidos só deve ser realizado em circunstâncias excecionais,

⁽⁴⁹⁾ Neste sentido, MOREIRA, Teresa Coelho, *Estudos de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2011, “prefere-se a adoção de um uso pessoal razoável não suscetível de reduzir as condições de acesso a nível profissional, e que não comprometa a produtividade, a uma proibição total.

⁽⁵⁰⁾ De acordo com o artigo 22.º do CT, sob a epígrafe “confidencialidade de mensagens e de acesso a informação”, o trabalhador goza de reserva e confidencialidade face às mensagens de natureza pessoal e acesso a informação não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através de correio eletrónico, sem que tal prejudique o poder do empregador na adoção das regras que entende conveniente para a utilização de meios de comunicação e do correio eletrónico no local de trabalho.

⁽⁵¹⁾ A CNPD elaborou a Deliberação n.º1638/13, aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral, disponível em http://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/Delib_controlo_comunic.pdf.

designadamente naquelas em que o trabalhador permita o seu acesso em virtude da advertência, nos termos do acima exposto.

Salienta-se que mesmo que o trabalhador aceda à internet no local de trabalho, desrespeitando as regras ditadas pelo empregador em regulamento interno, o acesso a perfis pessoais (que incluem o email pessoal e redes sociais) do trabalhador é, em nossa opinião, interdito. Tal justifica-se porque os perfis e emails pessoais são espaços onde cada indivíduo expressa a sua individualidade, integrando, na nossa opinião, a esfera da vida privada, *in casu* do trabalhador, constituindo uma violação ao direito à privacidade.

No que diz respeito ao controlo de emails cumpre evidenciar que para além de instrumento de trabalho estamos na presença de um meio de comunicação. O já mencionado artigo 22.º, do CT, protege as mensagens de natureza pessoal. É entendimento da CNPD ⁽⁵²⁾ que independentemente da entidade empregadora ser a titular dos bens em uso e das políticas que sejam adotadas pelo empregador, tal não justifica, por si só, o acesso às comunicações eletrónicas. Não obstante, ao empregador não é proibido, de todo, o acesso às comunicações profissionais. O empregador deve adotar medidas não intrusivas de acordo com o princípio da proporcionalidade e adotar práticas de boa-fé sob as regras aplicadas que têm de ser levadas ao conhecimento do trabalhador.

Dadas as dificuldades aqui inerentes, designadamente a subjacente à distinção entre mensagem pessoal e profissional, é recomendado pela CNPD ⁽⁵³⁾ a criação de pastas próprias com identificação devidamente arquivadas consoante se tratem de

⁽⁵²⁾ Na deliberação n.º1638/2013, aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto liberal.

⁽⁵³⁾ Ver deliberação n.º 1638/2013.

mensagens pessoais ou profissionais. Sem esta medida dificilmente o empregador distingue mensagens profissionais das pessoais, sendo certo que, na ausência de critério legal, o empregador terá de se socorrer dos elementos exteriores às mensagens, nomeadamente da identificação do destinatário, do remetente, da hora, do assunto, entre outros aspetos.

No que diz respeito à forma de controlo tem vindo a ser entendido pela CNPD que a fiscalização das comunicações eletrónicas deve ser realizada de forma aleatória, pontual e apenas para as zonas de potencial risco.

Uma vez detetada a violação das regras adotadas pela entidade empregadora deve o trabalhador em questão ser advertido. Deve-se ter em conta a diferença entre mensagens recebidas e enviadas, uma vez que as primeiras podem ser independentes da vontade de quem as recebe.

Por seu turno, o controlo de comunicações eletrónicas só deve ocorrer quando nenhuma outra medida menos intrusiva possa alcançar o mesmo resultado, e de acordo com a CNPD, ⁽⁵⁴⁾ deve realizar-se na presença do trabalhador e, caso exista, de um membro da comissão de trabalhadores ou de estrutura representativa equivalente (sindicato).

Quanto às condições em que ambos os tratamentos devem ser realizados é importante salientar o seguinte: os dados de tráfego e os dados das comunicações eletrónicas são de natureza privada e enquadram-se na noção de dados sensíveis (conforme a alínea a) do artigo 3.º e n.º1, do artigo 7.º da LPD). De acordo com este último normativo, o tratamento só poderá ser realizado se estiver preenchida algumas das condições do n.º2, do artigo 7.º da LPD. Ora, o n.º2, do artigo 7.º da LPD garante a não discriminação e a necessidade de

⁽⁵⁴⁾ Ver Deliberação n.º1638/13.

adoção de medidas de segurança (artigo 15.º da LPD). À luz da lei o fundamento de legitimidade para a realização dos tratamentos em apreço é o artigo 22.º, n.º2, e o artigo 97.º ambos do CT ⁽⁵⁵⁾.

3. Controlo de dados relativo à gravação de comunicações eletrónicas

O desempenho profissional de um trabalhador pode passar exclusivamente pela prestação de serviços ao telefone. É o caso típico de quem trabalha nos call centers ou tenha como função helpdesk de um serviço específico. Muitas outras profissões utilizam as comunicações telefónicas de forma incidental e esporádica.

De acordo com outros tratamentos de dados realizados no local de trabalho, compete ao empregador definir as regras de utilização dos telefones, sejam eles fixos, móveis, e o modo como o controlo é realizado.

Se a título de exemplo parece admissível que um trabalhador não possa utilizar as comunicações eletrónicas, por existirem outros meios a que o trabalhador pode recorrer, já não parece defensável que o trabalhador no exercício da sua atividade profissional não possa nunca recorrer à chamada telefónica para necessidades privadas.

Nestes termos, as condições em que o tratamento de dados relativo à gravação de chamadas pode ser realizado estão presentes na Deliberação n.º629/2010 da CNPD, de 13 de setembro ⁽⁵⁶⁾. Efetivamente a gravação de comunicações telefónicas só pode ser realizada no âmbito da relação contratual, de chamadas de emergência ou para

⁽⁵⁵⁾ O artigo 97.º do CT, sob a epígrafe “Poder de direção” esclarece que “compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem”.

⁽⁵⁶⁾ Disponível em http://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL629_2010.pdf

monitorização da qualidade do atendimento, nunca podendo ser utilizada para controlo da produtividade do trabalhador, de acordo com o artigo 20.º do CT.

Por sua vez, o tratamento de dados das gravações de chamadas deve cingir-se à identificação do utilizador, à sua categoria/função, ao número de telefone chamado/recebido com a eliminação dos últimos 4 dígitos, à identificação do tipo de chamada (local, nacional e internacional), à duração e ao custo da chamada.

Uma vez verificado o controlo deve ser estipulado um prazo de conservação da informação recolhida, que não deve ultrapassar o período de impugnação da fatura.

Finalmente reiteram-se os princípios gerais a que este tratamento de dados se encontra adstrito. Os dados devem ser recolhidos para as finalidades determinadas, explícitas e legítimas. O processamento de dados é regido pelo princípio da transparência, com respeito pela reserva da intimidade da vida privada. Os trabalhadores devem ser informados das práticas de controlo adotadas pelo empregador (de acordo com o artigo 10.º da LPD), sendo que o princípio da boa-fé deve reger todas as formas de controlo e tratamento de dados de comunicações eletrónicas (alínea a) do artigo 5.º da LPD).

O direito à informação previsto no artigo 10.º da LPD não prejudica o dever de informação que deve ser prestado ao trabalhador (nos termos do artigo 106.º e 107.º, do Código de Trabalho ⁽⁵⁷⁾), que deve ser cumprido).

⁽⁵⁷⁾ Os artigos 106.º e 107.º do CT, inseridos na subsecção relativa a “Informação sobre as aspetos relevantes na prestação de trabalho”, regulam, respetivamente os dever de informação a que as partes da relação se encontram adstritas e os meios de informação, através dos quais, devem ser prestados.

Mais uma vez se salienta os interesses em conflito quando o empregador pretende controlar a gravação de chamadas no local de trabalho. Para saber se este tratamento é adequado, ou necessário, terá de se recorrer ao princípio da proporcionalidade. Em cada modalidade de tratamento de dados relativo à gravação de chamadas telefónicas terão de se verificar se o controlo é adequado, pertinente e não excessivo, face à finalidade que se pretende obter.

4. Controlo de psicotrópicos e alcoolemia

A expressão do problema do consumo de psicotrópicos e alcoolemia é relevante não só na sociedade em geral como em particular no local de trabalho.

Geralmente, no que diz respeito à prestação de trabalho é preocupação do empregador que o trabalhador execute as suas tarefas com o melhor desempenho possível e estão aqui em causa ainda razões de segurança no trabalho, tendo em vista atingir os melhores níveis de produtividade (sendo certo que, por vezes, o consumo de álcool e drogas se torna prejudicial para o alcance de tais objetivos).

Assim sendo, tendo como objetivo diminuir os riscos a que os trabalhadores estão sujeitos na prestação de trabalho e tendo mesmo em linha de atenção a promoção da saúde do trabalhador, são realizados, periodicamente, testes de despistagem do consumo de psicotrópicos e de alcoolemia no contexto laboral.

O fundamento legal encontra-se nos artigos 281.º a 284.º do CT, inseridos no capítulo IV subordinado à prevenção e reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais. O regime jurídico da promoção da segurança e saúde do trabalho, a Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro, legítima, também, o tratamento de dados aqui em análise.

O problema que se coloca nesta sede é que, sob o pretexto de analisar um aspeto em particular (por exemplo avaliar a robustez física de um trabalhador), o empregador identifica outras informações médicas que não se relacionam com aspetos relativos à capacidade profissional dos trabalhadores. Por outras palavras, através da realização de testes, ditos normais, são apurados outros dados relativos à saúde do trabalhador que ultrapassam a finalidade inicial. Estão aqui em causa dados de saúde, sensíveis nos termos do artigo 7.º da LPD, que conhecidos pelo empregador configuram uma intromissão desproporcionada na esfera da vida privada do trabalhador. A doutrina⁽⁵⁸⁾ tem entendido que está em causa o princípio da boa-fé, que o mesmo vale para ambas as partes, que deve estender-se a toda a relação laboral e uma vez desrespeitado, pode conduzir à não contratação do trabalhador ou eventual despedimento.

Note-se que os testes aqui em apreciação são falíveis e não servem para detetar consumidores mas sim consumos.

Face à problemática em evidência a CNPD, através da Deliberação n.º890/2010, de 15 de novembro⁽⁵⁹⁾, estabeleceu as condições de tratamento de dados pessoais relativos ao consumo de psicotrópicos e alcoolemia.

De acordo com o artigo 107.º da Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro, sob a epígrafe “Vigilância da saúde”, o controlo deve ser efetuado pelo médico de trabalho. Quanto aos resultados dos testes estes não podem ser comunicados ao empregador, o que deve ser transmitido é o estado de aptidão do trabalhador para a tarefa que desempenha (n.º3 do artigo 19.º do CT).

⁽⁵⁸⁾ Neste sentido ver: MOREIRA, Teresa Coelho - *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp.199 e ss.

⁽⁵⁹⁾ Disponível em http://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/20_890_2010.pdf

A CNPD tem entendido ⁽⁶⁰⁾ que *“as fichas de aptidão – e apenas estas, não os resultados dos testes – podem ser utilizadas para efeitos de prova em procedimento disciplinar cuja fundamentação assente nas causas tipificadas, consoante o caso, no Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas ou no Código do Trabalho; o consumo em si não constitui infração disciplinar mas apenas e tão só o comportamento que dele eventualmente decorra”*.

De facto, o fundamento de legitimidade do presente tratamento reside na proteção da integridade física do próprio trabalhador ou mesmo de terceiros, pelo que o tratamento de dados relativo ao controlo de psicotrópicos e de alcoolemia deve ser restringido àqueles trabalhadores que, por força da sua função, possam a todo o tempo por em causa a sua própria integridade física ou a de terceiros ou quando o próprio trabalhador solicita o controlo.

De acordo com o n.º12 do artigo 15.º, da Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro, o empregador suporta todas as despesas que tenham que ver com a organização e funcionamento do serviço de segurança e de saúde no trabalho, incluindo os encargos com testes, exames e ações de risco e de vigilância da saúde.

De acordo com o acima exposto, o controlo de psicotrópicos e alcoolemia implica o tratamento de dados de saúde. Os dados de saúde são informação sensível nos termos do n.º1 do artigo 7.º, da LPD, sujeita a sigilo profissional por parte dos profissionais de saúde. Com efeito, o tratamento destes dados está sujeito às medidas de segurança expostas no artigo 15.º da LPD.

⁽⁶⁰⁾ Ver Deliberação n.º890/2010, de 15 de novembro.

Finalmente, de acordo com o artigo 10.º da LPD, os trabalhadores devem ter conhecimento prévio das formas de controlo de droga e álcool na empresa, devendo ser transmitido, ainda, o veiculado sobre a matéria em apreço no regulamento interno. O regulamento interno deverá conter expressamente as finalidades a que se destinam os testes e exames médicos e deve prever a necessidade de realização de contra testes com ausência de encargos para o trabalhador.

Capítulo VI - A Utilização de videovigilância no local de trabalho: a legislação aplicável

1. Introdução

A legislação a que se irá fazer referência nos próximos pontos é a legislação aplicável ao tratamento de dados de videovigilância no contexto laboral. A exposição da legislação aplicável é realizada com referência aos princípios que regem o tratamento de dados neste domínio.

Uma vez que estamos na presença da utilização de meios audiovisuais designadamente a videovigilância, será feita referência à legislação no domínio penal e processual penal por se entender que o que está ali regulado é importante para o conhecimento das regras aplicáveis à videovigilância no mundo laboral. Aliás as questões que se colocam a nível processual e as suas considerações são indispensáveis ao estudo do tema em apreço e encontram paralelismo com o objeto da presente dissertação.

Realizadas as devidas introduções verifica-se que, tal como já se mencionou a propósito da exposição sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores, no direito internacional a DUDH foi pioneira como instrumento de concretização de direitos sem os quais o indivíduo não pode livremente desenvolver a sua personalidade. O direito à privacidade enquadra-se nos direitos aí reconhecidos.

Apresentam-se, agora, numa síntese expositiva alguns instrumentos internacionais de relevo que devem ser tomados em linha de apreciação no tratamento de tratamento de dados pessoais de videovigilância no local de trabalho.

No âmbito do tema em análise, cumpre referir o artigo 12.º da já referida DUDH ⁽⁶¹⁾. Não obstante a sua amplitude o preceito acima referido é o primeiro a destacar o direito à privacidade no contexto internacional numa era ainda pré-informática.

Ademais, aponta-se com importância para a matéria em causa a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, do Conselho da Europa, de 4 de novembro de 1950, aprovada para ratificação, pela Lei n.º67/78, de 3 de outubro, e o seu artigo 8.º sob a epígrafe “Direito ao respeito pela vida privada e familiar” ⁽⁶²⁾.

Por sua vez, com importância para o desenvolvimento da noção do direito à privacidade, há que ter em linha de atenção a Convenção 108 do Conselho da Europa, de 28 de janeiro de 1981, para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal e o seu Protocolo Adicional, de 8 de novembro de 2001.

No estudo desta matéria deve ser mencionada a Carta Social Europeia (revista) do Conselho da Europa (CETS n.º163) aprovada em Estrasburgo em 3 de maio de 1996. De facto, assumem, neste instrumento jurídico especial destaque o artigo 21.º (direito à informação e consulta) ⁽⁶³⁾ e o artigo 26.º (direito à dignidade no trabalho)⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶¹⁾ O artigo 12.º da DUDH esclarece que: “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei”.

⁽⁶²⁾ O n.º1 e do n.º2 do artigo 8.º têm a seguinte redação: 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros”.

⁽⁶³⁾ A alínea b) do artigo 21.º determina que “com vista a assegurar o exercício efetivo do direito dos trabalhadores à informação e à consulta na empresa, as Partes comprometem-se a tomar ou a promover medidas que permitam aos trabalhadores ou aos seus representantes, em conformidade com a legislação e a prática nacionais: ser consultados em tempo útil sobre as decisões previstas que sejam

No que diz respeito à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser considerados os artigos 7.º e 8.º, respetivamente, sob os títulos “Respeito pela vida privada e familiar” e “Proteção de dados Pessoais” ⁽⁶⁵⁾.

Adiante tratar-se-á mais pormenorizadamente os dispositivos legais que disciplinam a matéria em apreço.

1.1 A Constituição da República Portuguesa (CRP)

Para além das considerações realizadas no domínio dos direitos fundamentais dos trabalhadores, considera-se relevante autonomizar a lei fundamental como instrumento particular no domínio desta matéria por assegurar direitos fundamentais a ser preservados no âmbito do tratamento de dados de videovigilância no local de trabalho.

No direito português os direitos fundamentais estão consagrados na Constituição da República Portuguesa (CRP), designadamente nos Títulos II e III da parte 1

De facto, assume, nesta matéria, evidentemente particular relevância os artigos 1.º, 26.º, n.º1, 38.º, n.º2, e 35.º da CRP.

suscetíveis de afetar substancialmente os interesses dos trabalhadores e, nomeadamente, sobre aquelas que tenham consequências importantes para a situação do emprego na empresa”.

⁽⁶⁴⁾) A alínea 29 do artigo 26.º esclarece que: “com vista a assegurar o exercício efetivo do direito de todos os trabalhadores à proteção da sua dignidade no trabalho, as Partes comprometem-se, em consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores: A promover a sensibilização, a informação e a prevenção em matéria de atos condenáveis ou explicitamente hostis e ofensivos dirigidos reiteradamente contra qualquer assalariado no local de trabalho ou em relação com o trabalho, e a tornar todas as medidas apropriadas para proteger os trabalhadores contra tais comportamentos.

⁽⁶⁵⁾ O artigo 7.º tem a seguinte redação: “Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações”. Por seu turno o artigo 8.º contempla o seguinte: 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente”.

A consagração da proteção da dignidade da pessoa humana encontra-se estabelecida na norma princípio da lei fundamental, como primeiro elemento dos princípios fundamentais constitucionalmente consagrados, no artigo 1.º da CRP.

Tal como abordado a propósito do tema da reserva da vida privada o artigo 26.º é relevante para a apreciação da matéria em causa. Aí se consagra o direito à proteção da intimidade da vida privada e, entre outros, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e o direito à imagem.

Não obstante, é necessário para a análise da matéria em causa considerar o n.º8, do artigo 32.º da CRP. A epígrafe do artigo diz respeito às “Garantias de processo criminal” e o n.º 8 esclarece que “ são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa à integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

Por seu turno o artigo 35.º da CRP ⁽⁶⁶⁾ ⁽⁶⁷⁾, sob a epígrafe, “Utilização da Informática”, prevê, em nossa opinião, um dos artigos constitucionais mais importantes em matéria de proteção de dados

⁽⁶⁶⁾ Apresenta-se o artigo 35.º da CRP com a seguinte redação: “1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei. 2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua proteção, designadamente através de entidade administrativa independente. 3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis. 4. É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excecionais previstos na lei. 5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos. 6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de proteção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional. 7. Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de proteção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei”.

⁽⁶⁷⁾ O artigo 35.º da CRP foi o primeiro artigo no contexto europeu introduzido numa Lei Fundamental a propósito da proteção de dados pessoais.

personais. O artigo 35.º vem regular a proteção dos trabalhadores face aos tratamentos de dados pessoais informatizados estabelecendo um conjunto de direitos fundamentais.

O direito à proteção de dados engloba uma série de direitos adicionais ao cidadão, designadamente o direito de acesso (aos dados informatizados), o direito ao conhecimento dos responsáveis pelo tratamento, o direito a ser esclarecido sobre a finalidade do tratamento, o direito de retificação, o direito de atualização e o direito à eliminação dos dados. Tendo em vista o exercício destes direitos o tratamento de dados pessoais tem, obrigatoriamente, de obedecer a princípios tais como o princípio da proporcionalidade, da adequação e da necessidade. Devem ser tidos em consideração, ainda, os princípios da transparência e o princípio da fidelidade (os dados devem ser atuais, exatos e completos). O princípio da finalidade também está aqui patente, mais uma vez, traduzindo a ideia de que os dados recolhidos devem ser exclusivamente utilizados para a prossecução de objetivos devidamente delineados.

No n.º2 do artigo 35.º da CRP, exige-se ao legislador a definição de um regime jurídico aplicável à proteção de dados pessoais dos cidadãos face aos tratamentos automatizados, conexões, transmissões e utilizações dos dados.

De seguida, o n.º3 do artigo acima enunciado proíbe a utilização informática de certos tipos de dados pessoais, os designados “dados sensíveis”, salvo com o consentimento do titular.

O n.º4 do artigo 35.º, da CRP proíbe, com as devidas exceções, o acesso a dados pessoais de terceiros.

Por seu turno, o n.º5 do artigo em análise interdita a atribuição de um número nacional único aos cidadãos. A atribuição de um número único foi instituída através da Lei n.º 42/73 de 10 de fevereiro

regulamentada pelo Decreto-Lei n.º553773 de 26 de outubro. Aquando da criação do cartão de cidadão, Gomes Canotilho e Vital Moreira ⁽⁶⁸⁾ defenderam que o presente artigo apesar de proibir a atribuição de um número de nacional único, “*não impede a criação de um cartão nacional integrado que contenha a indicação dos diversos números sectoriais, desde que permita a interconexão de dados referentes a cada número*”.

Adiante, o n.º6, do artigo 35.º, esclarece que é garantido a todos o livre acesso às redes informáticas de uso público, sendo o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e às formas adequadas de proteção de dados pessoais, e outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional definido por lei. A proteção é conferida de acordo com diversos níveis conforme se trate de dados sensíveis (o seu tratamento pressupõe o consentimento), dados sujeitos a controlo prévio (objeto de notificação à CNPD), dados sujeitos a registo e dados isentos de notificação.

O n.º7 do artigo 35.º estende a proteção aos dados constantes de ficheiros manuais.

1.2. O Código de Trabalho

No quadro legal em que se delimita as condições em que devem ser utilizados os sistemas de videovigilância é imperativo recorrer ao artigo 20.º do Código de Trabalho já atrás citado. É neste artigo que são regulados os meios de vigilância à distância. E é deste artigo que se retiram três ideias fundamentais no tratamento de dados de videovigilância no local de trabalho.

⁽⁶⁸⁾ Ver CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

A primeira é que o empregador não pode utilizar o sistema de videovigilância para controlar o desempenho profissional do trabalhador (n.º1 do artigo 20.º do CT). Entende-se que o presente artigo visa a reserva de um certo “espaço” de privacidade do trabalhador no local de trabalho preservando não só o direito à privacidade bem como o direito à dignidade humana.

Em segundo lugar, a utilização de videovigilância no local de trabalho só é legítima se tiver como finalidade a proteção de pessoas e bens ou quando particulares exigências da atividade o exijam (n.º2 do artigo 2.º do CT) pelo que são aqui apresentadas as finalidades legítimas nas quais o legislador fundamenta a utilização de videovigilância no contexto laboral. O que se entende aqui é que a videovigilância enquanto meio de controlo pode ser objetivamente lícita, designadamente por razões de segurança. Porém, o controlo a realizar deve ser incidental não existindo a intenção de controlar o desempenho profissional do trabalhador. Note-se que, é aqui que reside, em nosso entender, aspeto fundamental para as questões que se levantam a nível de utilização das imagens nos procedimentos disciplinares, matéria a ser desenvolvida nos capítulos subsequentes.

A finalidade de proteção de pessoas e bens tem ligação estreita com ideais de segurança que aparecem associados à origem da videovigilância.

Quanto à outra finalidade permitida por lei para a instalação de sistemas videovigilância, ou seja, as particulares exigências da atividade, estas contemplam situações profissionais em que se verifica indispensável a utilização de videovigilância face a atividades de elevado rigor técnico como, a título exemplificativo, são aquelas que implicam o

contato direto com materiais perigosos e situações de isolamento (em hospitais, minas e outras).

Em terceiro lugar, o trabalhador deve ser informado pelo empregador acerca da existência e da finalidade dos meios de vigilância utilizados, designadamente através da colocação de aviso informativo da existência de videovigilância nos locais vigiados (n.º3 do artigo 20.º do CT).

Releva, ainda, para a questão em apreço o que consta no artigo 21.º do CT, sob a epígrafe “Utilização de meios de vigilância a distância”.

Assim sendo, o n.º1 do artigo 21.º esclarece que a utilização de meios de vigilância à distância no local de trabalho está sujeita a autorização da CNPD. O n.º2 do presente artigo indica que a autorização só pode ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objetivos a atingir. Ora, o que está aqui em causa é o cumprimento do princípio da necessidade, adequação e proporcionalidade que, por sua vez, impõe à Administração Pública a obrigação de ajustar os seus atos aos fins específicos que se pretendem atingir⁽⁶⁹⁾. O princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso baseia-se na dignidade enquanto princípio constitucional decorrente do artigo 18.º da CRP⁽⁷⁰⁾.

Neste ponto, relembramos que, se encontra estabelecido no artigo 18.º da CRP que as normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis, vinculando entidades

⁽⁶⁹⁾ Inserido no Título IX relativo à Administração Pública, o n.º 2 do artigo 266.º da CRP com a epígrafe “Princípios fundamentais” declara que “ Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”.

⁽⁷⁰⁾ A doutrina especializada discute o fundamento do princípio da proporcionalidade, há quem defenda que o mesmo é uma derivação do estado de direito, há quem aponte uma conexão forte com os direitos fundamentais tal como sublinha CANOTILHO, José Gomes/MOREIRA, Vital - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 2002, pp 266 e ss.

públicas e privadas, sendo certo que só podem ser restringidas nos termos da CRP, e que as restrições devem limitar-se ao estritamente necessário para a salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos.

O princípio da proporcionalidade consagrado constitucionalmente subdivide-se em três subprincípios: o princípio da adequação ou da idoneidade, que estabelece que as medidas restritivas legalmente previstas sejam as adequadas para a prossecução dos objetivos contemplados na lei; o princípio da necessidade que estabelece que as medidas restritivas devem ser indispensáveis para a concretização do objetivo definido por lei, se o objetivo que se pretende atingir não puder ser alcançado através de outros meios menos gravosos e lesivos para os direitos, liberdades e garantias sacrificados; e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito que tem como objetivo impedir a adoção de medidas desproporcionadas ou excessivas para atingir os objetivos pretendidos, considerando as desvantagens dos meios face às vantagens do fim que se pretende obter.

A propósito deste assunto a Deliberação n.º617/2004, de 19 de abril, ⁽⁷¹⁾ sobre os princípios orientadores para o correto tratamento de dados em matéria de videovigilância esclareceu que “ - *quando haja razões justificativas da utilização destes meios – a gravação de imagens se apresente, em primeiro lugar, como medida preventiva ou dissuasora tendente à proteção de pessoas e bens e, ao mesmo tempo, como meio idóneo para captar a prática de factos passíveis de serem considerados como ilícitos penais e, nos termos da lei processual penal, servir de meio de prova.*

⁽⁷¹⁾ Disponível em www.cnpd.pt/bin/orientacoes/principiosvideo.htm

Estamos perante a aplicação do princípio da proporcionalidade que implica, em cada caso concreto, a idoneidade do meio utilizado – a videovigilância – bem como, e também, o respeito pelo princípio da intervenção mínima.

O princípio da intervenção mínima obriga, necessariamente, que, em cada caso concreto, se pondere entre a finalidade pretendida e a necessária violação de direitos fundamentais, aqui concretamente o direito à privacidade e à imagem”.

No que diz respeito aos espaços alvo de videovigilância no local de trabalho é necessário socorrer-se destes princípios para legitimar a colocação de câmaras em certos locais e proibir noutros tais como, as instalações sanitárias, os balneários, zonas de descanso e lazer dos trabalhadores, entre outras.

Analisando, ainda, o artigo 21.º do CT, o n.º 3 vem esclarecer que os dados pessoais recolhidos através de meios à distância são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho.

Por seu turno, o n.º4 do artigo acima mencionado declara que a obrigação de notificação à CNPD do tratamento de dados pessoais de videovigilância deve ser acompanhada de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer.

As estruturas de representação coletivas dos trabalhadores, designadamente as comissões de trabalhadores, estão reguladas nos artigos 404.º e seguintes do CT. As comissões de trabalhadores estão reguladas para o exercício da defesa e prossecução dos direitos e

interesses dos trabalhadores. De acordo com o artigo 405.º do CT, são entidades dotadas de autonomia e independência. Assim sendo, os trabalhadores têm direito a criar, em cada empresa, uma comissão de trabalhadores para a defesa dos seus interesses e exercício de direitos previstos na Constituição e na lei (n.º1 do artigo 415.º do CT).

A notificação do tratamento de dados realizada pelo empregador deve, então, ser acompanhada de parecer sobre a instalação das câmaras de videovigilância, da comissão de trabalhadores, que a existir, tem a possibilidade de defender os direitos dos trabalhadores nesta matéria junto da autoridade independente que decide acerca da instalação de câmaras nos locais de trabalho, a CNPD.

Note-se que o parecer emitido pela comissão de trabalhadores, na matéria em apreço, não vincula a decisão da CNPD mas é, certamente, de considerável interesse para o órgão decisor e tem a vantagem de defender a posição dos trabalhadores num processo que até ali apenas tem como partes o responsável pelo tratamento, no contexto laboral, o empregador e o órgão decisor, a CNPD. Porém, é importante salientar que a lei não oferece qualquer tipo de cominação no caso de a comissão de trabalhadores não emitir o respetivo parecer. Há doutrina que tem vindo a manifestar que tal posição não é a melhor solução ⁽⁷²⁾. Parece-nos óbvia a pertinência do parecer da comissão de trabalhadores mas, em nossa opinião, sancionar a omissão da prática de um ato da comissão de trabalhadores trará mais prejuízos do que benefícios. A comissão de trabalhadores deve dispor livremente do entendimento que perfilha decidindo da adequação da sua pronúncia nos moldes exigidos

⁽⁷²⁾ Ver MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *A privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo do empregador*, Almedina, Coimbra, 2010.

pela lei. Atualmente, como a lei se encontra configurada, mesmo na ausência do parecer, a CNPD diligencia no sentido de obter o caso o mesmo não seja junto ao processo de notificação do tratamento. Caso, ainda assim, a comissão não se pronuncie os seus direitos não são, obviamente, olvidados. Fundamental, na nossa opinião, é que o responsável pelo tratamento dê conhecimento à comissão do plano que envolve a recolha de imagens através de videovigilância e possa comprovar esse mesmo facto e o respetivo pedido de parecer junto da comissão de trabalhadores, independentemente desta o prestar ou não.

Deste modo, a lei atribui aos trabalhadores um meio adicional de garantia dos seus direitos, mandando intervir a comissão de trabalhadores, obrigando a que o empregador, desde logo, dê conhecimento aos trabalhadores dos locais onde pretende instalar câmaras e as finalidades que pretende atingir, dando oportunidade aos trabalhadores de se manifestarem de acordo com o que entendem conveniente, sendo certo que, nestes casos, quando o processo administrativo chega à CNPD, na prática, já vai devidamente instruído com as pretensões e considerações das partes interessadas: a entidade patronal e os trabalhadores.

1.3 A Diretiva de Proteção de Dados Pessoais

A Diretiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro, é aplicável à proteção de pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados ⁽⁷³⁾. A Diretiva assume especial relevo por ter como objetivo a harmonização dos princípios orientadores sobre a matéria de proteção

⁽⁷³⁾ Publicada no *Jornal oficial* n.º L 281 de 23/11/1995 P. 0031 – 0050.

de dados pessoais. O que estava em causa era conferir uma proteção adequada no quadro da matéria dos dados pessoais.

O objetivo da diretiva encontra-se presente no n.º1, do artigo 1.º do seu texto legal: “assegurar a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais”.

O amplo âmbito de aplicação da Diretiva cabe no artigo 3.º “a presente diretiva aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos num ficheiro ou a ele destinados”.

Os princípios norteadores do tratamento de dados pessoais consagrados na presente Diretiva, advieram de critérios já estabelecidos na Convenção 108 do Conselho da Europa, de 28 de janeiro de 1981. Não obstante esses mesmos princípios estão, agora, consagrados no artigo 6.º da presente diretiva ⁽⁷⁴⁾. Assim sendo, a obtenção de dados tem de provir de um tratamento leal ou lícito, isto é, tem de obedecer ao princípio da legalidade ⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷⁴⁾ O artigo 6.º tem a seguinte redação: “1.Os Estados-membros devem estabelecer que os dados pessoais serão: a) Objeto de um tratamento leal e lícito; b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, e que não serão posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades. O tratamento posterior para fins históricos, estatísticos ou científicos não é considerado incompatível desde que os Estados-membros estabeleçam garantias adequadas; c) Adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e para que são tratados posteriormente; d) Exatos e, se necessário, atualizados; devem ser tomadas todas as medidas razoáveis para assegurar que os dados inexatos ou incompletos, tendo em conta as finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente, sejam apagados ou retificados; e) Conservados de forma a permitir a identificação das pessoas em causa apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente. Os Estados-membros estabelecerão garantias apropriadas para os dados pessoais conservados durante períodos mais longos do que o referido, para fins históricos, estatísticos ou científicos. 2. Incumbe ao responsável pelo tratamento assegurar a observância do disposto no nº 1.

⁽⁷⁵⁾ Em última análise o princípio da finalidade limita o tratamento de dados pessoais feitos pelo empregador por si só e em nossa opinião evita que o empregador possa recolher todo o tipo de dados pessoais dos trabalhadores utilizando-as num sistema de “profiling” (criação de perfis).

O artigo 6.º da Diretiva esclarece que os dados devem ser recolhidos para as finalidades determinadas, explícitas e legítimas, reconhecendo aqui o princípio basilar do tratamento de dados pessoais: o princípio da finalidade. Os dados recolhidos só poderão ser tratados para preencher as finalidades concretas e legítimas. Qualquer tratamento de dados terá de obedecer ao princípio da finalidade, sendo certo que toda a recolha de dados que vá para além da finalidade que se pressupõe legítima é ilegítima. Assim sendo, há que estabelecer um fim legítimo que legitime a utilização do sistema de videovigilância.

O artigo supra enunciado faz referência ao facto de que os dados tratados têm de ser adequados, pertinentes e não excessivos, estando aqui vertido o princípio da adequação.

Há, ainda, referência ao princípio da atualidade dos dados, o que traduz a necessidade de atualização e exatidão dos dados pessoais tratados.

Inserida na subsecção II da diretiva, nos princípios relativos à legitimidade do tratamento de dados, a alínea a), do n.1, do artigo 7.º esclarece que “os Estados-membros estabelecerão que o tratamento de dados pessoais só poderá ser efetuado (...) se (...) a pessoa em causa tiver dado de forma inequívoca o seu consentimento”. Está aqui em causa o princípio do consentimento que naturalmente encontra exceções, designadamente nas alíneas b) a f) do artigo 7.º da Diretiva ⁽⁷⁶⁾. Por outras palavras, é condição de licitude do tratamento de dados

⁽⁷⁶⁾ As alíneas a) a f) do artigo 7.º da Diretiva têm a seguinte redação: “b) O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual a pessoa em causa é parte ou de diligências prévias à formação do contrato decididas a pedido da pessoa em causa; ou c) O tratamento for necessário para cumprir uma obrigação legal à qual o responsável pelo tratamento esteja sujeito; ou d) O tratamento for necessário para a proteção de interesses vitais da pessoa em causa; ou e) O tratamento for necessário para a execução de uma missão de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que é investido o responsável pelo tratamento ou um terceiro a quem os dados sejam comunicados; ou f) O tratamento for necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do

peçoais o consentimento do titular dos mesmos. Sucede, porém, que tal princípio apresenta derrogações em virtude de situações excepcionais que afastam o consentimento dos visados nos termos do artigo supra exposto. O consentimento do titular dos dados encontra-se definido na alínea h), do artigo 3.º, da LPD, com a seguinte redação: “qualquer manifestação de vontade, livre, específica e informada, nos termos da qual o titular aceita que os seus dados pessoais sejam objeto de tratamento”. De facto, o consentimento entendido pelo legislador comunitário e o legislador nacional é, como veremos, específico, manifesto, inequívoco, esclarecido e livre.

Porém, mais uma vez terá de se fazer referência à relação de trabalho entre empregador e empregador e à existência de uma relação desnivelada face ao poder do empregador sobre o trabalhador. Não há um equilíbrio negocial entre as partes pelo que há dificuldade em entender o consentimento como livre no âmbito do contexto laboral. Na nossa opinião o trabalhador não se encontra em posição de prestar o seu consentimento livre nesta questão que lhe afeta os direitos fundamentais. O Grupo de Trabalho de proteção de Dados do artigo 29.º ⁽⁷⁷⁾ já veio esclarecer a sua posição. Neste sentido, considera ⁽⁷⁸⁾ “*que, se o empregador proceder ao tratamento de dados pessoais relativos aos trabalhadores enquanto consequência necessária e inevitável da relação laboral, é enganador procurar legitimar esse tratamento com o*

terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, protegidos ao abrigo do nº 1 do artigo 1º”.

⁽⁷⁷⁾ O Grupo de Trabalho do artigo 29.º é um grupo consultivo composto por representantes das autoridades responsáveis pela proteção de dados dos Estados-Membros, independente. A sua atividade consiste em examinar todas as questões relacionadas com a aplicação das medidas nacionais adotadas em conformidade com a Diretiva n.º95/46/CE sobre proteção de dados, contribuindo para a uniformização da aplicação dessas medidas.

⁽⁷⁸⁾ No Parecer do Grupo do Grupo de Trabalho do artigo 29.º sobre o Tratamento de Dados Pessoais no âmbito do Emprego disponível em http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2001/wp48pt_sum.pdf.

consentimento. O consentimento deve limitar-se aos casos em que o trabalhador tenha de facto liberdade de escolha e possa, subsequentemente, retirá-lo sem prejuízo para si” (⁷⁹).

A presente Diretiva faz ainda referência à noção de dados sensíveis que são aqueles que estão presentes no artigo 8.º “dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual”. Nesta matéria o princípio geral adotado foi o de proibição de tratamento dos mesmos, salvo as devidas exceções. A exceção mais relevante é a relativa ao consentimento do titular dos dados para a realização de um tratamento que envolva os dados sensíveis.

Uma vez identificados os princípios primordiais no tratamento de dados pessoais, cumpre apreciar as garantias dos titulares dos dados, ainda no âmbito da Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro. Estas encontram-se contempladas nos artigos 10.º a 17.º do documento legal em apreço e contemplam o direito de acesso, o direito de oposição e o direito de informação, que serão desenvolvidos mais à frente na exposição. Entre os quais destaca-se o previsto no artigo 16.º da Diretiva (⁸⁰). Aí consagra-se a confidencialidade do tratamento imposto ao responsável pelo tratamento. Este deve ainda adotar as medidas de

(⁷⁹) Para mais desenvolvimentos sobre o consentimento do trabalhador no local de trabalho veja-se, CLARKE, Steve – “Informed Consent and Electronic Monitoring in the Workplace” in *Electronic Monitoring in the Workplace: Controversies and Solutions*, (Coord. John Weckert), Idea Group Publishing, Estados Unidos da América, 2005, disponível em

http://www.academia.edu/5196277/Informed_Consent_and_Electronic_Monitoring_in_the_Workplace

(⁸⁰) O artigo 16º com o título “Confidencialidade do tratamento” esclarece que: “Qualquer pessoa que, agindo sob a autoridade do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, bem como o próprio subcontratante, tenha acesso a dados pessoais, não procederá ao seu tratamento sem instruções do responsável pelo tratamento, salvo por força de obrigações legais”.

segurança eficazes na proteção do tratamento, que realiza de acordo com o artigo 17.º da Diretiva ⁽⁸¹⁾.

Finalmente releve-se a obrigação de notificação do tratamento de dados por parte do responsável, referido no artigo 18.º da Diretiva.

1.4. A Lei n.º67/98, de 26 de outubro (LPD)

A lei agora enunciada é o resultado da transposição da Diretiva n.º95/46/CE, de 24 de outubro, é a lei de proteção de dados. O artigo 2.º da LPD prevê que “o tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais”⁽⁸²⁾.

No âmbito da presente lei é necessário ter em linha de atenção alguns conceitos importantes definidos no artigo 3.º. Assim sendo, de acordo com a alínea a) do artigo 3.º, por dados pessoais entende-se “qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respetivo suporte, incluindo som e imagem relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (titular dos dados); é considerada

⁽⁸¹⁾ O artigo 17º sob a epígrafe: “Segurança do tratamento” tem a seguinte redação: “ 1. Os Estados-membros estabelecerão que o responsável pelo tratamento deve pôr em prática medidas técnicas e organizativas adequadas para proteger os dados pessoais contra a destruição acidental ou ilícita, a perda acidental, a alteração, a difusão ou acesso não autorizados, nomeadamente quando o tratamento implicar a sua transmissão por rede, e contra qualquer outra forma de tratamento ilícito. Estas medidas devem assegurar, atendendo aos conhecimentos técnicos disponíveis e aos custos resultantes da sua aplicação, um nível de segurança adequado em relação aos riscos que o tratamento apresenta e à natureza dos dados a proteger. 2. Os Estados-membros estabelecerão que o responsável pelo tratamento, em caso de tratamento por sua conta, deverá escolher um subcontratante que ofereça garantias suficientes em relação às medidas de segurança técnica e de organização do tratamento a efetuar e deverá zelar pelo cumprimento dessas medidas. 3. A realização de operações de tratamento em subcontratação deve ser regida por um contrato ou ato jurídico que vincule o subcontratante ao responsável pelo tratamento e que estipule, designadamente, que: - o subcontratante apenas atuará mediante instruções do responsável pelo tratamento, - as obrigações referidas no nº 1, tal como definidas pela legislação do Estado-membro onde o subcontratante está estabelecido, incumbem igualmente a este último. 4. Para efeitos de conservação de provas, os elementos do contrato ou do ato jurídico relativos à proteção dos dados, bem como as exigências relativas às medidas referidas no nº 1, deverão ficar consignados por escrito ou sob forma equivalente”.

⁽⁸²⁾ Este artigo está relacionado com o artigo 26.º e o artigo 35.º da CRP como adiante se demonstrará.

identificável a pessoa que possa ser identificada direta ou indiretamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”.

Por sua vez, de harmonia com a LPD, o tratamento de dados pessoais é definido, nos termos da alínea b) do artigo 3.º, como “qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efetuadas com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição”.

E importante ainda referir a definição responsável pelo tratamento constante na alínea d) do artigo 3.º, da LPD ⁽⁸³⁾.

Por seu turno, é inequívoca a aplicação da presente lei à videovigilância, de acordo com o disposto no n.º4, do artigo 4.º ⁽⁸⁴⁾.

Uma vez observados os conceitos fundamentais da LPD e a aplicação da presente lei à videovigilância, verifica-se que os princípios defendidos pela Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro estão concretizados na LPD. Senão vejamos: a alínea a), do n.º1, do artigo 5.º concretiza o princípio da legalidade ao esclarecer que “ os dados pessoais devem ser

⁽⁸³⁾ “A pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios de tratamento sejam determinados por disposições legislativas ou regulamentares, o responsável pelo tratamento deve ser indicado na lei de organização e funcionamento ou no estatuto da entidade legal ou estatutariamente competente para tratar os dados pessoais em causa”.

⁽⁸⁴⁾ “A presente lei aplica-se à videovigilância e outras formas de captação, tratamento e difusão de sons e imagens que permitam identificar pessoas sempre que o responsável pelo tratamento esteja domiciliado ou sediado em Portugal ou utilize fornecedor de acesso a redes informáticas e telemáticas estabelecido em território português”.

tratados de forma lícita e com o respeito pelo princípio da boa-fé”. Por seu turno, o princípio da finalidade está presente na alínea b), do n.º1 do artigo 5.º: “os dados pessoais devem ser recolhidos para as finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo der posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades”. De facto os princípios da adequação e atualidade dos dados estão vertidos, respetivamente, nas alíneas c) e d) do n.º1 do artigo 5.º da LPD.

Importa ainda destacar que a alínea e), do n.º1, do artigo 5.º, da LPD ⁽⁸⁵⁾ refere que o período de conservação de dados deve ser o estritamente necessário para o prosseguimento das finalidades que se pretendem atingir com a instalação de videovigilância, pelo que a limitação temporal ao tratamento de dados está relacionado com o designado direito a não ser incomodado ⁽⁸⁶⁾.

O tratamento de dados sensíveis encontra consagração no n.º1, do artigo 7.º, da LPD que estabelece que “é proibido o tratamento de dados pessoais referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual,

⁽⁸⁵⁾ “Os dados pessoais devem ser conservados de forma a permitir a identificação dos seus titulares apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades da recolha ou do tratamento posterior

⁽⁸⁶⁾ O direito a não ser incomodado foi referido por Samuel Warren e Louis Brandeis em 1890 (The right to be left alone), ideia que atualmente através da evolução dos meios tecnológicos e a utilização massificada da internet ganhou nova dimensão. Na era tecnológica e de grande exposição de dados pessoais designadamente nas redes sociais, o direito ao esquecimento surge, em nossa opinião, como um direito autónomo embora relacionado com princípios de limitação de conservação dos dados e da proporcionalidade, que deve ser reconhecido e legislado. Crê-se, de acordo com as propostas avançadas, que o novo Regulamento de Proteção de dados Pessoais reconhecerá este direito por via de legislação. Recentemente foi conhecida a decisão judicial do Tribunal de Justiça da União Europeia que reconheceu adoção das medidas necessárias para retirar os dados pessoais respeitantes a M. Costeja González do seu índice e impossibilitar o futuro acesso aos mesmos que pode ser consultada em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d585485bc5ed1a4a0698fdcbaf380e2b01.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuNb3z0?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=262988>.

incluindo os dados genéticos”. Não obstante existem exceções à proibição de tratamento de dados sensíveis, devidamente enunciadas nos números seguintes do artigo 7.º, da LPD.

No tratamento de dados de videovigilância os dados tratados são as imagens, que dizem respeito à vida privada, logo são dados sensíveis nos termos do artigo acima enunciado. A recolha de imagens permite a identificação do indivíduo mas não só. Com efeito, são recolhidas imagens e estas permitem observar pormenores característicos da personalidade do indivíduo, designadamente gestos, comportamentos físicos, aparência e até mesmo a identificação da raça, sendo aspetos que dizem respeito à vida privada, e nessa medida, são dados sensíveis

De facto, a videovigilância é um tratamento cujo fundamento de legitimidade está presente no n.º2, do artigo 7.º, da CNPD, ⁽⁸⁷⁾ de acordo com o que ficou acima descrito.

O artigo 10.º, da LPD, trata o direito de informação, o direito de acesso está explanado no artigo 11.º, e o direito de oposição do titular é previsto no artigo 12.º, ambos da LPD. É importante salientar que a LPD faz referência a medidas especiais de segurança a ser adotadas nos tratamentos de dados pessoais.

Não obstante o presente texto normativo ser dedicado à proteção de dados pessoais, a doutrina ⁽⁸⁸⁾ tem tecido algumas críticas no sentido de considerar que há lacunas em alguns aspetos relativos à proteção de

⁽⁸⁷⁾ Mediante disposição legal ou autorização da CNPD, pode ser permitido o tratamento dos dados referidos no número anterior quando por motivos de interesse público importante esse tratamento for indispensável ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do seu responsável, ou quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento expresso para esse tratamento, em ambos os casos com garantias de não discriminação e com as medidas de segurança previstas no artigo 15.º.

⁽⁸⁸⁾ Neste sentido ver: MOREIRA, Teresa Coelho - *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

dados. Uma das lacunas apontadas tem que ver com a inexistência do reconhecimento da particular posição que assumem os trabalhadores e empregadores nos tratamentos a realizar no âmbito da presente lei.

Assim sendo, compreendendo-se o teor das críticas produzidas, cumpre salientar que a presente lei não se aplica isoladamente no contexto do tratamento de dados em geral, nem no tratamento de dados de videovigilância em particular. Logo, embora a LPD não tenha em si concentrado todos os aspetos relativos à videovigilância certo é que a partir do restante enquadramento jurídico é possível descortinar as soluções aplicáveis a cada caso concreto. A LPD terá de ser articulada com as disposições legislativas existentes em outros instrumentos legais, que serão apresentados de seguida.

É importante salientar que a utilização de videovigilância comporta vários aspetos. Por um lado, é necessário o juízo de aferição com base nos princípios que regulam os tratamentos de dados, os locais pertinentes e os outros locais onde a recolha de imagens se afigura desproporcionada, por outro lado, é necessário atender às condições em que o tratamento deve ser observado e, ainda, terá de se considerar qual o destino que as imagens podem, uma vez captadas, alcançar, designadamente a sua utilização no âmbito do procedimento laboral.

1.5. A Lei n.º 34/2013 de 16 de maio – a atividade de segurança privada

A Lei n.º34/2013 veio revogar o Decreto-Lei n.º35/2004, de 21 de fevereiro. O n.º1 do artigo 1.º deste diploma “estabelece o regime jurídico da atividade de segurança privada e as medidas de segurança a adotar por entidades públicas ou privadas com vista a prevenir a prática de crimes”. A noção de segurança privada está escrita nas alíneas a) e b),

do n.º2, do artigo 1.º, da lei ⁽⁸⁹⁾. É ao abrigo desta lei que são requeridos e notificados o maior número de sistemas de videovigilância de acordo com as autorizações que emanam da CNPD ⁽⁹⁰⁾.

No âmbito da presente lei inclui-se a regulação do tratamento de som e imagem (videovigilância), com especial destaque para o artigo 8.º, que consagra a obrigatoriedade de adoção de sistemas de videovigilância, respetivamente, nas instituições de crédito, nas superfícies comerciais ⁽⁹¹⁾, nos estabelecimentos onde se proceda à exibição, na compra e venda de metais preciosos e obras de arte, nas farmácias e nos postos de abastecimento de combustível. Nos estabelecimentos de restauração e bebida e nos espetáculos desportivos devem ser adotados sistemas de segurança definidos em leis próprias ⁽⁹²⁾ que incluem a utilização de videovigilância.

Aliás, os sistemas de videovigilância estão regulados no artigo 31.º da Lei n.º34/2013, de 16 de maio. Aqui admite-se que entidades titulares de alvará nos termos da lei possam proceder à utilização de

⁽⁸⁹⁾ A atividade de segurança privada no âmbito da Lei 34/2013 incide sobre a “prestação de serviços a terceiros por entidades privadas com vista à proteção de pessoas e bens bem como à prevenção da prática de crimes e a “ organização, por quaisquer entidades e em proveito próprio, de serviços de autoproteção, com vista à proteção de pessoas e bens, bem como à prevenção da prática de crimes”.

⁽⁹⁰⁾ A videovigilância tem outros âmbitos de aplicação tais como, a título exemplificativo, a Lei n.º51/2006, que regula a utilização de sistemas de vigilância rodoviária pela EP e pelas concessionárias rodoviárias e o Decreto-lei 101/2008 de 16 de junho aplicável a estabelecimentos com pista ou espaço de dança, vulgarmente conhecidos como discotecas.

⁽⁹¹⁾ De acordo com a alínea c) do artigo 7.º da Lei 34/2013, de 16 de maio é obrigatória a adoção de um sistema de videovigilância pelas “entidades gestoras de conjuntos comerciais com uma área bruta locável igual ou superior a 20 000 m² e de grandes superfícies de comércio, que disponham, a nível nacional, de uma área de venda acumulada igual ou superior a 30 000 m²”.

⁽⁹²⁾ O Decreto-Lei n.º 101/2008, de 16 de junho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º114/2011, de 30 de novembro estabelece o regime jurídico dos sistemas de segurança privada dos estabelecimentos de restauração ou de bebidas. A Lei n.º39/2009, de 30 de julho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º114/2011, de 30 de novembro e pela Lei n.º52/2013, de 25 de julho, estabelece o regime jurídico do combate à violência, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espetáculos desportivos, de forma a possibilitar a realização dos mesmos com segurança.

videovigilância com a finalidade de proteção de pessoas e bens, desde que ressalvados os direitos e interesses constitucionalmente protegidos.

No que diz respeito ao prazo de conservação das imagens o n.º2, do artigo 31.º, da presente lei, esclarece que “as gravações de imagem obtidas por sistemas de videovigilância são conservadas, em registo codificado, pelo prazo de 30 dias contados deste a respetiva captação, findo o qual são destruídas”.

Por seu turno, o n.º3 do artigo supra enunciado impõe o sigilo, sob pena de procedimento criminal, para todos aqueles que tenham acesso às gravações realizadas.

É proibida a cessão ou cópia das gravações obtidas de acordo com a presente lei, só podendo ser utilizadas nos termos da legislação processual penal de harmonia com o n.º4 do artigo 31.º da lei aqui em apreciação. Note-se o conteúdo deste artigo cuja leitura permite concluir que, no âmbito de aplicação de presente lei, no que diz respeito ao destino as imagens recolhidas, estas só podem ser utilizadas nos termos da legislação processual penal.

O n.º5, do artigo 31.º, consagra o direito de informação esclarecendo que nos locais objeto de videovigilância é obrigatória a afixação, em local bem visível, de informação sobre: a existência e localização de câmaras de vídeo, a menção “para sua proteção, este local é objeto de videovigilância”, o nome alvará ou licença da entidade de segurança privada autorizada a operar o sistema e o responsável pelo tratamento face aos quais os direitos de acesso e retificação podem ser exercidos.

Acresce que o n.º7, do mesmo artigo, esclarece que a utilização de videovigilância no âmbito da presente lei não prejudica a aplicação do regime geral de proteção de dados regulado na LPD.

Finalmente, o n.º8, do artigo 31.º, impõe a proibição de gravação de som pelos sistemas aqui referidos, salvo se previamente autorizada pela CNPD, nos termos da lei.

1.6. A tutela civil e penal

A utilização de videovigilância no local de trabalho comporta a gravação de imagens. A circunstância de se obter fotograma da imagem do indivíduo, como se compreende, configura uma violação do direito à imagem. De facto, o direito à imagem encontra-se consagrado no artigo 79.º do Código Civil. Salvo as exceções devidamente assinaladas ⁽⁹³⁾, o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela sendo que depois da morte da pessoa retratada a autorização compete ao cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido (n.º1 do artigo 79.º do CC.).

Não obstante a consagração do direito à imagem, salienta-se o n.º1, do artigo 80.º do CC, que, sob a epígrafe “Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, estatui o seguinte: “todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem”. Mais uma disposição legal que confere a todos, incluindo ao trabalhador, o direito à tutela da reserva da vida privada, nomeadamente no local de trabalho já que o artigo se refere a todas as pessoas.

Relativamente à tutela penal é importante sublinhar que, na sua origem, a videovigilância surgiu com o propósito de combater o

⁽⁹³⁾ O n.º2 do artigo 78.º determina que “Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de locais públicos, ou na de factos de interesse público que hajam decorrido publicamente”. O n.º3 do artigo supra citado acrescenta que “O retrato não pode, porém, ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decore da pessoa retratada”.

sentimento de insegurança que proliferou na sociedade contemporânea⁽⁹⁴⁾. Assim, o tratamento de dados de videovigilância, utilizado pelas forças de segurança, surge como meio de combate ao sentimento de insegurança, ainda que limitador dos direitos, liberdades e garantias nos termos atrás explanados.

1.6.1 Direito substantivo

Deste modo, a videovigilância utilizada como meio de proteção de pessoas e bens e no combate à criminalidade, seja como elemento dissuasor ou prova de ilícito penal, tem vindo a ser considerada pertinente nos locais de domínio público e utilização comum.⁽⁹⁵⁾ O sentimento de insegurança na sociedade global tem fundamentado a procura de meios cada vez mais eficazes de proteção dos cidadãos – mas estes podem vir a violar os seus direitos fundamentais, se se legitimar a instalação de câmaras em locais públicos de utilização comum. Apesar das vantagens do sistema de videovigilância como combate ao crime, também se tem vindo a destacar a facilidade como os mesmos podem ser comprometidos porque podem ser facilmente inutilizados pelos agentes criminosos⁽⁹⁶⁾.

Com efeito, a videovigilância é um meio de auxílio às forças policiais na manutenção da segurança, mas, tal como no contexto laboral, a utilização destes meios audiovisuais implicam, muitas vezes, uma compressão do direito à reserva da vida privada e do direito à imagem. Pelo que a utilização de câmaras de videovigilância, sem estar

⁽⁹⁴⁾ A videovigilância surgiu originalmente em Inglaterra face a preocupação com os atentados terroristas.

⁽⁹⁵⁾ A Lei n.º 1/2005, de 10 de janeiro, alterada pelas leis n.ºs 39-A/2005, de 20 de julho, 53-A/2006 de 29 de dezembro e 9/2012 de 23 de fevereiro, regula a utilização de câmaras de vídeo pelas forças e serviços públicos de utilização comum.

⁽⁹⁶⁾ Neste sentido, conferir VALENTE, Manel Monteiro Guedes, *Teoria Geral do Direito Policial*, Tomo I, Almedina, Coimbra, 2004.

enquadrada nos limites legais, consubstancia-se numa intromissão desproporcionada na reserva da intimidade da vida privada podendo o seu autor incorrer na prática do crime previsto e punido no artigo 199.º⁽⁹⁷⁾ ou do artigo 192.º⁽⁹⁸⁾ ambos do Código Penal (CP).

De facto, os crimes em questão são crimes contra a reserva da intimidade da vida privada e colocam em causa o direito à imagem do indivíduo. Por seu turno a violação do direito à imagem pode comportar, e normalmente, comporta a violação de outros direitos tais como o direito à honra, ao bom nome e à reputação⁽⁹⁹⁾.

Exige-se aqui, também, a compatibilização entre o direito à segurança e o direito à reserva da intimidade da vida privada. Não estamos na presença de direitos absolutos pelo que terá de ser avaliada de acordo com os princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade a colocação de videovigilância, mesmo quando instalada pelos meios de força judicial.

1.6.2. As garantias processuais penais

Já aqui se referiu que a videovigilância tem como principal objetivo a proteção de pessoas e bens. Falta agora expor o destino das imagens que são recolhidas através deste processo. A lei atribui a finalidade do

⁽⁹⁷⁾ O artigo 199.º sob a epígrafe “ Gravações e fotografias ilícitas” prevê o seguinte: “1 – Quem sem consentimento: a) Gravar palavras proferidas por outra pessoa e não destinadas ao público, mesmo que lhe sejam dirigidas; ou b) Utilizar ou permitir que se utilizem as gravações referidas na alínea anterior, mesmo que lícitamente produzidas; é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias. 2 – Na mesma pena incorre quem contra vontade: a) Fotografar ou filmar outra pessoa, mesmo em eventos em que tenha legitimamente participado; ou b) Utilizar ou permitir que se utilizem fotografias ou filmes referidos na alínea anterior, mesmo que lícitamente obtidos”.

⁽⁹⁸⁾ A alínea b) do artigo 192.º com o título “ Devassa da vida privada” esclarece o seguinte: “1- Quem, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual: b) Captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagem das pessoas ou de objetos ou espaços íntimos; é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias”.

⁽⁹⁹⁾ Neste sentido ver CHAMBEL, Élia Mariana Pereira “A Videovigilância e o Direito à Imagem” in: *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, Coimbra, Almedina, 2004, pp.527 e ss.

recurso aos sistemas de videovigilância e esclarece, também, que as mesmas podem ser utilizadas nos termos do processo penal ⁽¹⁰⁰⁾, sendo certo que quanto a este aspeto não se logra apurar qualquer hesitação.

Deste modo, é inequívoco que as imagens resultantes dos tratamentos de videovigilância podem ser utilizadas no processo penal.

Porém, a questão da admissão de prova resultante de videovigilância no processo criminal é uma questão por si só objeto de estudo autónomo ⁽¹⁰¹⁾.

Ora, nos termos da lei processual penal, a videovigilância é parte integrante do elenco dos meios de prova admitidos e, nessa medida, é necessário atender aos pressupostos processuais relativos à sua admissibilidade em sede processual penal. Tendo em vista a sua utilização em processo penal, enquanto meio de prova as imagens recolhidas têm de ser obtidas, produzidas e valoradas de acordo com o que lei penal disciplina.

No que diz respeito à comunicação das imagens a CNPD tem entendido nas autorizações que emite que *“as imagens só podem ser transmitidas no termos da lei processual penal. Detetada a eventual infração penal, o responsável deverá, juntamente com a participação, enviar à autoridade judiciária ou ao órgão de polícia criminal competentes as imagens recolhidas. Noutras situações em que as autoridades solicitem acesso às imagens, tal só poderá ocorrer, no âmbito de processo judicial devidamente identificado, em cumprimento de*

⁽¹⁰⁰⁾ De acordo com o n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 34/2013 de 16 de maio.

⁽¹⁰¹⁾ O estudo da videovigilância enquanto meio de obtenção de prova no processo criminal tem sido alvo de debate na doutrina e jurisprudência, com vários trabalhos em discussão, destacando-se a dissertação de mestrado de RIGOR, Ângela - A videovigilância como meio de obtenção de prova: busca da verdade material versus proteção dos direitos fundamentais, Lisboa, *Dissertação de mestrado na área de Ciências Jurídico-Forenses apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, 2008.

despacho fundamentado da autoridade judiciária competente. Fora destas condições não pode o responsável comunicar as imagens”.

Por outras palavras, é necessário que estejam reunidas razões fundamentadas para que as imagens sejam juntas ao processo criminal. Compreende-se que em muitas situações as imagens obtidas através dos sistemas de videovigilância sejam o mais assertivo ou mesmo o único meio de prova nos ilícitos criminais mas tal não legitima, *a priori*, a utilização nos termos da lei processual penal.

No que respeita à admissão das prova em procedimento criminal, há doutrina que tem vindo a defender que antes mesmo de tratar de obter as imagens dos sistemas de videovigilância, os órgãos de polícia criminal devem diligenciar pela aferição da legitimidade das provas a recolher. Isto é, devem apurar se o tratamento é legítimo ou não, verificando se existe autorização da CNPD para a recolha de imagens em questão.

Com relevância para a matéria em causa apresenta-se o artigo 127.º do Código de Processo Penal (CPP), que estabelece o princípio da livre apreciação da prova, com os limites impostos pelo princípio da legalidade. A livre apreciação da prova não implica a análise arbitrária. A apreciação da prova deve respeitar o princípio da legalidade e as regras relativas aos métodos proibidos de prova.

Neste sentido, se o meio de prova obedecer ao princípio da legalidade respeitando as formalidades impostas pelo princípio da liberdade, bem como as regras processuais definidas na lei, nada impede que as imagens resultantes de um sistema de videovigilância possam ser utilizadas no âmbito da lei processual penal.

O que se segue no domínio deste tema e, em nossa opinião, com interesse substancial, é saber se as imagens resultantes de sistemas de

videovigilância não autorizadas pela CNPD podem vir a fazer prova em sede judicial. Por outras palavras, se fotogramas resultantes de sistemas de gravação com câmaras não autorizados pela CNPD são provas nulas, sendo a videovigilância um meio proibitivo de prova na aceção do artigo 128.º do CPP.

Note-se, ainda antes de entrar na discussão propriamente dita que a videovigilância, deve, em nossa opinião, ser entendida como meio de dissuasão à prática do ilícito criminal e não como meio de investigação da investigação criminal *per se*.

Não obstante, em jeito de síntese, há quem defenda que o interesse da justiça e da descoberta da verdade material prevalece desde que exista uma justa causa para a sua obtenção e não consubstancie uma violação na esfera da reserva da intimidade da vida privada ⁽¹⁰²⁾. Assim sendo, a prova será admissível, nos termos da lei processual penal, sem prejuízo de eventual sanção a que fique adstrita o responsável por aquele tratamento ⁽¹⁰³⁾.

Por seu turno, a posição contrária e maioritária na doutrina portuguesa, não admite o desrespeito pelas regras de obtenção de prova, devendo o meio de prova obedecer aos preceitos constitucionais, processuais e penais vigentes na lei portuguesa. Por outras palavras, por exemplo, uma vez não notificado o tratamento de dados de videovigilância à CNPD o mesmo não é lícito. Logo a prova daí resultante não poderá ser admitida nos termos do processo penal. Isto é, qualquer

⁽¹⁰²⁾ Neste sentido ver decisão do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04/03/2010, Processo n.º 1630/08.8PFSXL.L1-9, J. S. Calheiros da Gama, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2b83cbf74a19543e8025774d0031e148?OpenDocument>

⁽¹⁰³⁾ O artigo 37.º da LPD esclarece que as entidades que não cumpram a obrigação de notificação, prestem falsas informações ou cumpram a obrigação de notificação com inobservância do artigo 29.º, praticam contraordenação prevista com coimas. O não cumprimento de obrigações relativas à proteção de dados é sancionado, sendo certo que a conduta negligente dá lugar à aplicação de contraordenação.

irregularidade ocorrida é projetada para o momento subsequente, pelo que se a prova não é lícita num primeiro momento então depois não pode ser junta ao processo e não é admissível nos termos da lei.

O artigo 122.º do CPP ⁽¹⁰⁴⁾ vem regular os efeitos da declaração de nulidade. O que o artigo parece sugerir é a difusão da proibição de valoração de prova projetada nos atos subsequentes, nos meios proibitivos de prova, face à ilegalidade do meio de obtenção de prova, o meio de prova ficaria inquinado ou contaminado pelo “veneno” do meio proibitivo. Aplicando a presente teoria à matéria da prova, cumpre salientar que quando se determina a invalidade de determinada prova, conclui-se que, embora a mesma tenha existido, deverá atuar-se tal como a mesma não tivesse existido aferindo se essa inexistência se projeta nos atos processuais conexos subsequentes ⁽¹⁰⁵⁾. No caso concreto considerando-se a videovigilância ilícita por não ter sido sujeita a notificação obrigatória à CNDP, então também não pode ser utilizada como meio de prova, as imagens que dali resultam.

Face a estas duas posições poder-se-ia, ainda, equacionar uma solução intermédia que consiste na análise do caso concreto e na aferição da gravidade para que a violação do princípio da legalidade justificasse a admissão daquela prova. Está aqui obviamente implícita uma margem de discricionariedade elevada por parte do juiz que poderá ser entendida como excessiva, na medida em que coloca em risco o princípio da segurança jurídica que deve tutelar o direito em geral.

⁽¹⁰⁴⁾ O artigo 122.º do CPP declara que “ 1. As nulidades tornam inválido o ato em que se verificarem como os que dele dependerem e aquelas puderem afetar. 2. A declaração de nulidade determina quais os atos que passam a considerar-se inválidos e ordena, sempre que necessário e possível, a sua repetição, pondo as despesas respetivas a cargo do arguido, do assistente ou das partes civis que tenham dado causa, culposamente, à nulidade. 3. Ao declarar uma nulidade, o juiz aproveita todos os atos que ainda puderem ser salvos do efeito daquela”.

⁽¹⁰⁵⁾ Está aqui em causa o que a doutrina trata como o efeito à distância questionando se meios de prova podem ser admissíveis face a meios de prova proibidos nos termos da lei, sendo certo que sobre a questão veja-se: ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra 1992.

Não obstante as posições acima expostas, julga-se que nesta questão terá, a fim de se formar posição, de se avaliar os bens jurídicos em causa tutelados pelo direito penal. Concordamos com a teoria de que sendo o bem jurídico mais relevante do que o que se pretende proteger (a título de exemplo pensemos na gravação de imagens na área comercial num estabelecimento público de factos que comprovam a existência de uma ofensa à integridade na forma agravada) pode legitimar-se a utilização das imagens enquanto meio de prova do ilícito processual penal (em posição semelhante à partilhada pela doutrina minoritária). Naturalmente poderá arguir-se, mais uma vez, a arbitrariedade desta posição, não obstante, só se considera como legítima a valoração caso a proteção do bem jurídico a tutelar seja mais forte que os direitos desprotegidos com a recolha de imagem que serão essencialmente os valores da vida e o respeito pela integridade física do ser humano. O direito à vida em confronto com outros direitos e com o desrespeito pela obrigação de notificação de tratamento de dados pessoais e consequentes violações de deveres fundamentais já relatados pode, no nosso entendimento, ser valorado em processo penal, sem prejuízo da sanção que se lhe impuser por força da ausência da notificação nos termos da lei.

Face a situações em que está em causa a vida humana, em nossa opinião, a recolha de imagens deve poder ser valorada em processo penal face à ausência de notificação de tratamento de dados, se, pelo menos, o sistema uma vez notificado tivesse sido autorizado.

Sabemos que o que está em causa é o risco abstrato de proliferação da opinião, através da qual, a prova pode ser admitida sem ultrapassar os crivos de legalidade. O que se defende não é exatamente que a prova possa ser admitida sem ser lícita. A posição defendida vai no

sentido de considerar admissível prova que em princípio não será lícita naqueles casos em que as imagens têm como objetivo a proteção de danos graves causados à vítima, nos casos em que não existam quaisquer outros meios de prova e que, caso tivesse sido notificado, aquele tratamento, teria sido autorizado (¹⁰⁶).

(¹⁰⁶) Paulo Saragoça da Matta defende ainda uma posição diversa, de acordo com este autor se a prova não obedecer aos crivos de legalidade mas não existe qualquer outro meio eficaz a ser valorado pelo juiz e se a prova recolhida visar inocentar alguém que de outra forma seria condenado, então, excecionalmente a prova deve ser admitida. Neste sentido, Matta, Paulo Saragoça da - A Livre apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença” in: *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, organizado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e pelo Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, com a colaboração do Goethe Institut; coordenação de Maria Fernanda Palma, Coimbra, Almedina, p.234.

Capítulo VII - Do procedimento disciplinar

1. O ilícito disciplinar – noção

Já aqui foram expostos os contornos da relação e do contrato que se estabelece entre o empregador e o trabalhador, ⁽¹⁰⁷⁾ destacando-se a posição de sujeição que o trabalhador se encontra face ao empregador. Em virtude da relação existente foi, ainda, ressalvado o poder de obediência a que está sujeito o trabalhador, donde decorre o respeito do trabalhador pelos termos e diretrizes elaborados pelo empregador.

Logo, na ausência de cumprimento pelos trabalhadores dos deveres a que estão sujeitos, em virtude do contrato de trabalho estabelecido entre as partes, há lugar a sanções que são efetivadas através de um procedimento, o disciplinar.

Diogo Vaz Marecos ⁽¹⁰⁸⁾ define o poder disciplinar “*como a faculdade que assiste ao empregador de aplicar sanções ao trabalhador pela violação dos deveres laborais, visando puni-lo e afastá-lo da prática de novas infrações e, ao mesmo tempo, prevenir que os restantes trabalhadores venham a assumir condutas semelhantes*”. Acresce que o poder disciplinar é o poder de julgar e sancionar, que não conhece semelhante no direito privado e é fulcral para a organização da estrutura produtiva da empresa ⁽¹⁰⁹⁾.

Nestes termos o procedimento disciplinar traduz-se numa sequência de atos onde segundo as regras se investigam os factos concretos que configuram o comportamento dos trabalhadores, apurando

⁽¹⁰⁷⁾ No capítulo 3 da presente dissertação.

⁽¹⁰⁸⁾ Ver MARECOS, Diogo Vaz – *Prática e Procedimento do Processo Disciplinar, Do Mero Instrutor ao Advogado-Instrutor*, Principia, Estoril, 2007, pag.11.

⁽¹⁰⁹⁾ De acordo com o definido por ABRANTES, José João – *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 49 e ss.

a sua ilicitude, gravidade e culpa, concluindo pela punição ou na ausência de punição do trabalhador.

No que diz respeito à tramitação, de acordo com o n.º1 do artigo 329.º do CT, verifica-se que o poder disciplinar prescreve um ano após a prática da infração ou no prazo de prescrição da lei penal se os factos constituírem igualmente crime. Por seu turno o procedimento disciplinar deve ter lugar nos sessenta dias subsequentes àquele em que o empregador teve conhecimento da infração (n.º2, do artigo 329.º, do CT).

Por sua vez, é esclarecido no artigo 328.º, do CT, quais as sanções que o empregador pode aplicar por força do exercício do poder disciplinar: a repreensão, a repreensão registada, a sanção pecuniária, a perda de dias de férias, a suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade e o despedimento sem indemnização ou compensação.

Ademais, a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, não podendo aplicar-se mais do que uma sanção pela mesma infração (n.º1 do artigo 330.º do CT).

Ainda no que concerne a sanção disciplinar parece notório que a mais grave a aplicar é o despedimento. Donde, convém sublinhar a proibição de despedimento sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos, de acordo com o disposto no artigo 338.º do CT.

Uma vez que se mencionou o despedimento sem justa causa convém esclarecer qual a noção de justa causa atribuída por lei, que consiste naquele comportamento com culpa do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, nos termos a que alude o n.º1 do artigo 351.º, do CT. O n.º2 do artigo supra enunciado enumera alguns

comportamentos dos trabalhadores tidos como insustentáveis para a manutenção da relação entre empregador e trabalhador.

Nestes casos, isto é, quando a entidade empregadora pretende proceder à aplicação de sanção com vista ao despedimento, o procedimento disciplinar é desencadeado pela comunicação, por escrito, ao trabalhador da intenção de o despedir, juntando nota de culpa com a descrição circunstanciada dos factos que lhe são imputados (de acordo com o disposto no n.º1, do artigo 353.º do CT) ⁽¹¹⁰⁾. Logo, a entidade patronal não poderá proceder ao despedimento do trabalhador com base em comportamentos que não constem na nota de culpa.

Por seu turno, na fase da defesa, o trabalhador dispõe de 10 dias úteis para consultar o processo e responder à nota de culpa deduzindo por escrito os elementos que considera relevantes para esclarecer os factos e a sua participação nos mesmos, podendo juntar documentos e solicitar as diligências probatórias que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade (n.º1 do artigo 335.º do CT).

Na fase de instrução, é ao empregador que cabe decidir a realização das diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa (n.º1 do artigo 356.º do CT).

Finalmente, na fase da decisão, é importante sublinhar que após a receção da resposta à nota de culpa ou após a conclusão das diligências probatórias, se a elas houver lugar, o empregador tem 30 dias para proferir decisão de despedimento sob pena de caducidade do direito a aplicar sanção (n.º1 do artigo 357.º do CT). Se o empregador optar por

⁽¹¹⁰⁾ “A nota de culpa é o documento que contém a acusação, deve ser clara e concretizada, identificando todos os factos e as circunstâncias de tempo, lugar e modo como ocorreram esse factos (nomeadamente quem os praticou, onde, como e quando)” de acordo com NUNES, Pintado Joaquim/AGUIAR, Luísa – Guia Prático do Processo Disciplinar, Almedina, Coimbra, 2007 pp. 43 e ss.

não realizar diligências probatórias requeridas pelo trabalhador, a decisão só pode ser tomada depois de decorridos 5 dias úteis após a receção dos pareceres dos representantes dos trabalhadores ou o decurso do prazo para o efeito, ou caso não exista comissão de trabalhadores e o trabalhador não seja representante sindical, após a receção da resposta à nota de culpa ou o decurso do prazo para este efeito (n.º3 do artigo 357.º do CT). A decisão deve ser fundamentada e constar de documento escrito (n.º5 do artigo 357.º).

A decisão de despedimento do procedimento disciplinar determina, ainda, a cessação do contrato logo que chega ao poder do trabalhador ou é dele conhecida ou ainda quando só por culpa do trabalhador não foi por ele oportunamente recebida (n.º7 do artigo 357.º do CT).

Ainda no âmbito do procedimento disciplinar cumpre verificar que, uma vez iniciado, o empregador pode suspender preventivamente o trabalhador se a presença deste se mostrar inconveniente, mantendo o trabalhador o direito à retribuição. (n.º5 do artigo 329.º do CT). É ainda garantido o direito à audiência prévia antes da aplicação de qualquer sanção, nos termos do n.º6, do artigo 329.º, do CT ⁽¹¹¹⁾.

Em suma, o empregador tem condições para despedir o trabalhador sempre que esteja na presença de um comportamento com culpa do último que seja de tal modo grave, que pelas suas

⁽¹¹¹⁾ Está aqui consagrado o direito de defesa, sob pena de nulidade, tal como a jurisprudência tem vindo a entender na senda dos princípios de processo penal que se aplicam ao procedimento disciplinar. Nos termos do artigo 1.º, 2.º, 3.º do Código de Processo do Trabalho sob a epígrafe: “Âmbito e integração do diploma” dispõem do seguinte: 1. O processo de trabalho é regulado pelo presente Código. 2. Nos casos omissos recorre-se; a) À legislação processual comum, civil ou penal, que diretamente os previna; b) À regulamentação dos casos análogos previstos neste Código; c) À regulamentação dos casos análogos previstos na legislação processual comum, civil ou penal; d) Aos princípios gerais do direito processual do trabalho; e) Aos princípios gerais do direito processual comum. 3. As normas subsidiárias não se aplicam quando foram incompatíveis com a índole do processo regulado neste Código.

consequências se torne impossível manter a relação de trabalho entre aquelas partes. Na avaliação dos comportamentos que podem justificar o despedimento deverá ser levado em linha de consideração o grau de lesão dos interesses do empregador, as relações do trabalhador com o empregador e outros trabalhadores, o contexto social e cultural do trabalhador, a antiguidade e os seus antecedentes disciplinares, as decisões levadas a cabo pelo empregador em situações semelhantes com outros trabalhadores e a função e responsabilidade das tarefas do trabalhador.

2. As diligências probatórias no procedimento disciplinar

As diligências probatórias no procedimento disciplinar são facultativas e o procedimento disciplinar pode ou não visar o despedimento do trabalhador.

Nos casos em que tal procedimento tenha por objetivo o despedimento e o trabalhador em causa não esteja em gozo de licença parental nem seja trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ⁽¹¹²⁾ ⁽¹¹³⁾, o empregador decide, de forma livre, se realiza ou não as diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa. A lei não exige

⁽¹¹²⁾ De acordo com o artigo 36.º do CT, trabalhadora grávida é aquela que em estado de gestação informe o empregador do seu estado, por escrito, com apresentação de atestado médico. A trabalhadora puérpera é a trabalhadora parturiente e durante um período de 120 dias subsequentes ao parto, que informe o empregador do seu estado, por escrito, com apresentação de atestado médico ou certidão de nascimento do filho. A trabalhadora lactante é a trabalhadora que amamenta o filho e informe o empregador do seu estado, por escrito, com apresentação de atestado médico.

⁽¹¹³⁾ A título complementar refira-se que a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante tem um regime próprio em virtude da especial condição que apresenta. Neste caso, o despedimento, nos termos do artigo 63.º do CT, determina que, após a realização das diligências probatórias requeridas em sede de resposta à nota de culpa, o empregador deve remeter cópia do processo à entidade competente na área da igualdade de oportunidade entre homens e mulheres, para emissão de parecer prévio. Nos termos do n.º5, do artigo 63.º, do CT, cabe ao empregador provar que solicitou o parecer prévio à entidade competente. O n.º6 do mesmo artigo esclarece que caso o parecer seja desfavorável ao despedimento, o empregador apenas poderá cessar o contrato de trabalho após decisão judicial que reconheça motivo justificativo, sendo certo que a ação deve ser intentada nos 30 dias subsequentes à notificação do parecer.

fundamentação para a ausência de realização de diligências nesta sede. As razões subjacentes a esta opção legislativa parecem ter que ver com a celeridade do procedimento ⁽¹¹⁴⁾.

Agora, parece-nos que a hipótese de não realização de diligências probatórias só tem validade quando as diligências se mostrem desnecessárias para as circunstâncias do caso em concreto. A jurisprudência tem vindo a considerar que a não realização de diligências adequadas para o esclarecimento da verdade tem consequências no procedimento disciplinar ⁽¹¹⁵⁾. Pode-se considerar que a ausência de diligências probatórias requeridas pelo trabalhador é uma rejeição ao direito de audiência do trabalhador. Daí, convém sublinhar, como ficou acima exposto, que a lei comina com nulidade a violação de direito de audiência do trabalhador ⁽¹¹⁶⁾.

A nível estratégico a não realização das diligências requeridas pelo trabalhador pode ter efeito adverso. Quando o empregador opta pela não realização de prova no procedimento disciplinar, só vai conhecer da mesma no tribunal. Se o empregador realizou as diligências probatórias em sede de procedimento disciplinar, as mesmas não constituirão surpresa na via judicial, o que pode traduzir enorme vantagem processual para o empregador. Há mais razões pelas quais deve o empregador optar por realizar as diligências probatórias desde que não as considere dilatórias, nomeadamente, no caso de procedimento

⁽¹¹⁴⁾ Com efeito, a doutrina tem sustentado que os trabalhadores requerem, na fase de instrução, muitas vezes diligências dilatórias com o objetivo de estender o tempo da decisão final, de acordo com MARECOS, Diogo Vaz – “As Alterações do Código do Trabalho Revisto ao Procedimento Disciplinar” in *Revista de Direito e dos Estudos Sociais*, Ano L, (XXIII da 2ª série), n.º1 e 2, Almedina, Coimbra, 2009.

⁽¹¹⁵⁾ Ver acórdão do Tribunal de Coimbra n.º 391/04.TTGRD.C1 de 23/10/2008, Relator: Azevedo Mendes disponível <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a02b8cbd4909c337802574f7004e0674?OpenDocument&Highlight=0,dilig%C3%Aancias,probat%C3%B3rias,disciplinar>.

⁽¹¹⁶⁾ Ver artigo 359.º, n.º6 do CT. Ademais o n.º1 do artigo 172.º do CPT esclarece que “ O juiz declara nulo o processo disciplinar quando o arguido não tenha sido ouvido ou não tenham sido efetuadas no processo diligências requeridas pelo arguido que repute essenciais”.

disciplinar com vista ao despedimento, a prova pode ser elemento relevante para esclarecer as circunstâncias de facto e lograr apurar as razões que justificam a ação de despedir o trabalhador.

Não obstante, é certo que, se o trabalhador impugnar a decisão de despedimento, a prova produzida terá de ser repetida em tribunal.

Se o trabalhador impugnar judicialmente a decisão do procedimento disciplinar ao tribunal compete manter a sanção aplicada ou proceder à sua revogação, não podendo determinar nova sanção ⁽¹¹⁷⁾. Caso o juiz verifique que houve erro na apreciação da matéria de facto ou de direito anula a decisão (n.º2 do artigo 172.º do CPT).

Na impugnação judicial para efeitos de prova o procedimento disciplinar vale como documento particular.

Quando o empregador instaura procedimento disciplinar para a aplicação de outra sanção que não o despedimento, o processo é naturalmente mais simplificado. Aplicando-se o artigo 356.º, do CT, no que diz respeito às diligências probatórias mais uma vez se conclui que as mesmas não são obrigatórias. Há doutrina que tem vindo a partilhar o entendimento de que o artigo supra citado apenas é utilizado quando o procedimento disciplinar tem por objetivo o despedimento. Não obstante, face ao enquadramento legal somos da opinião que no procedimento disciplinar com vista ao despedimento as diligências não são obrigatórias mas uma vez chegados à via judicial, se o empregador optou por não as realizar e se as mesmas se reputarem essenciais para aferir das

⁽¹¹⁷⁾ Consultar acórdão do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/12/2012, Processo n.º 414/11.0TTLSB-A.L1-4, Relator: Sérgio Almeida, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a8a4ba46b0d8f23080257af600398cce?OpenDocument&Highlight=0,prova,procedimento,disciplinar>.

circunstâncias do comportamento do trabalhador o juiz deve ordenar a anulação do procedimento disciplinar.

Finalmente quanto ao procedimento disciplinar cabe salientar o seguinte: não há artigos específicos sobre os meios de prova a admitir nesta sede e não há considerações sobre nenhum meio em especial com exceção da prova testemunhal. O que há é relativo aos procedimentos cautelares no processo de trabalho. Aqui o n.º1, do artigo 35.º, do CPT, esclarece que “as partes podem apresentar quaisquer meios de prova, sendo limitado a 3 o número de testemunhas por parte”. O n.º2 do artigo supra indicado admite que “o tribunal pode, oficiosamente ou a requerimento das partes, determinar a produção de quaisquer provas que considere indispensáveis à decisão”.

Nota final para o seguinte, compreende-se que o procedimento disciplinar possa lograr fins preventivos na ação dos trabalhadores, até porque há sanções a aplicar que se bastam pelas repreensões, sejam elas registadas ou não. Mas não nos parece oferecer dúvidas que o propósito do procedimento disciplinar tem muito mais que ver com razões sancionatórias pelo fim que se destina (aplicação de sanção) do que a prevenção de uma ação.

Capítulo VIII – A videovigilância como meio de prova em sede disciplinar

1. Os direitos em confronto: ponderação de interesses

A instalação de sistemas de videovigilância nos locais de trabalho e a sua posterior utilização como meio de prova no procedimento disciplinar envolve uma ponderação de interesses divergentes entre o empregador e o trabalhador.

Reitera-se que, por um lado, está o direito à organização de vigilância e segurança do local de trabalho, ao serviço do empregador, e, por outro lado, a preservação da reserva da intimidade da vida privada e o direito à privacidade do trabalhador.

De facto, enquanto operação de tratamento de imagem, é notório que a videovigilância é um excelente meio de controlo dos trabalhadores, ⁽¹¹⁸⁾ sendo certo que por essa razão coloca permanentemente em conflito vários direitos.

Face aos direitos em confronto, a solução passa por estabelecer limites com vista a evitar intromissões desproporcionadas nos direitos dos trabalhadores ⁽¹¹⁹⁾.

Neste domínio parecem destacar-se duas questões essenciais no estudo do tema.

⁽¹¹⁸⁾ A videovigilância entendida como instrumento que aumenta a capacidade de controlo do empregador e como meio que supera a capacidade de vigilância humana, neste sentido, ver MOREIRA, Teresa Coelho - “Every breath you take, every move you make: a privacidade dos trabalhadores e o controlo através de meios audiovisuais”, em coautoria com António José Moreira, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 87, 2011.

⁽¹¹⁹⁾ Neste sentido *tal como* observa ABRANTES, José João – “Contrato de Trabalho e Meios de Vigilância da Atividade do Trabalhador”, (Breves Considerações) in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, Edição FDL, Coimbra Editora, 2003, “A liberdade da empresa, na base dos poderes patronais, também se encontra constitucionalmente tutelada, e, por isso, o exercício pelo trabalhador dos seus direitos fundamentais não pode afetar a finalidade da empresa nem gerar a inexecução do contrato. Mas o carácter privado do contrato de trabalho não lhe retira a sujeição à ordem constitucional e, por isso, a lógica que está subjacente e os poderes do empregador terão sempre por limites a dignidade humana e os direitos fundamentais”.

Uma primeira questão tem que ver com as situações em que o empregador pode colocar as câmaras no local de trabalho. Aqui é determinante para a resposta observar a legislação e os princípios aplicáveis ao tratamento para, então, decidir se uma câmara, num determinado local, é ou não violadora de direitos constitucionalmente consagrados afetos aos trabalhadores.

A outra questão, objeto desta dissertação, é a de saber se as imagens recolhidas através dos sistemas de videovigilância podem ou não ser utilizadas para efeitos disciplinares no âmbito da relação laboral.

2. Delimitação da questão

Uma vez apreciados os princípios que regulam a instalação de sistemas de videovigilância no local de trabalho, conhecidos os trâmites do procedimento disciplinar e observados os direitos fundamentais dos trabalhadores bem como caracterizada a relação contratual que une o empregador ao trabalhador, julgamos ter reunido todas as questões que permitem delimitar o objeto da presente dissertação.

Tudo o que foi acima exposto leva-nos à questão a tratar: saber da admissibilidade de prova resultante de videovigilância no local de trabalho em sede de procedimento disciplinar para efeitos de aplicação de sanção ao trabalhador.

Em síntese, parece relevante recuperar algumas ideias. Desde logo, as novas tecnologias introduziram meios de controlo cada vez mais eficazes no mundo laboral. Os trabalhadores, para além, dos direitos consagrados na legislação laboral, têm direitos fundamentais próprios da sua condição de trabalhadores e não os perdem por estarem adstritos a uma relação contratual de trabalho. Entre esses direitos encontram-se os direitos à proteção da reserva da intimidade da vida privada e o direito à

privacidade no local de trabalho. A relação laboral que se estabelece entre empregador e trabalhador não é nivelada, pelo que terá de se ter em atenção a proteção de direitos fundamentais da parte enfraquecida da relação: os trabalhadores. Por seu turno, há cada vez mais mecanismos de controlo do trabalhador no exercício da sua atividade profissional e a videovigilância é uma das mais intrusivas, pois permite o controlo da imagem e comportamento dos trabalhadores. A utilização de videovigilância está regulada, entre outros, na legislação laboral e na legislação especial de proteção de dados. São vários os princípios que orientam a instalação de câmaras, mas destacam-se o princípio da proporcionalidade, necessidade e adequação e o princípio da finalidade⁽¹²⁰⁾. O tratamento de dados de videovigilância deve ainda obedecer às condições de legitimidade que estão consagradas na lei.

Por tudo o exposto, há neste jogo de interesses direitos em conflito que devem ser equacionados. Por um lado, o direito à liberdade de organização empresarial por parte do empregador e, por outro, os direitos à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à proteção de dados dos trabalhadores.

Como vimos, uma vez estudados os temas da videovigilância e a sua aplicação foi dedicado um capítulo ao procedimento disciplinar. Aí observámos o seu objetivo, os trâmites legais e o destaque para as diligências probatórias e o seu papel.

A questão que se coloca, e que se pretende obter resposta, é saber se a prova resultante da utilização de sistemas de videovigilância pode ser utilizada para legitimar um procedimento disciplinar que tem em

⁽¹²⁰⁾ O princípio da proporcionalidade visa esclarecer que os meios utilizados devem ser proporcionais e não excessivos face ao resultado que se pretende obter. O princípio da necessidade e da adequação impõem ainda que os meios sejam necessários e adequados. A instalação de câmaras tem ainda, que obedecer ao propósito a que se destina cumprindo, assim, o princípio da finalidade.

vista a aplicação de uma sanção, por parte do empregador ao trabalhador.

Já atrás ficou exposto que estamos na presença de um conflito de interesses no que diz respeito à instalação de câmaras no local de trabalho. O empregador, no uso do seu poder de direção e direito à organização empresarial, pode entender a videovigilância como instrumento útil para a proteção de pessoas e bens (a finalidade que a lei admite com a instalação de câmaras). Por seu turno, o trabalhador pode ver os seus direitos compelidos, designadamente o seu direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito à proteção de dados constitucionalmente protegidos. Neste jogo de interesses destacam-se as regras a que a utilização da videovigilância deve obedecer para que o tratamento seja lícito. É lógico, e na nossa opinião compreensível, que certos locais, pelo seu carácter reservado, não possam ser objeto de videovigilância, nos termos em que a lei regula a sua utilização ⁽¹²¹⁾.

Ao passo que existem certos locais que face à proteção de pessoas e bens, tornam-se convenientes à instalação de câmaras em locais de trabalho, tais como, zonas de acesso ao exterior, áreas de exposição de produtos, zonas de atendimento ao público, armazéns, entre outros.

No contexto laboral há ainda outra razão para não permitir a colocação de câmaras de videovigilância: a impossibilidade de controlo de imagens para o controlo do desempenho profissional dos trabalhadores, tal como dita o artigo 20.º, do CT.

Daí resulta o facto de a CNPD não autorizar câmaras, a título exemplificativo, no interior de linhas de montagem, cozinhas e copas nos

⁽¹²¹⁾ A título de exemplo, não oferecem dúvidas a não autorização de captação de imagens nas instalações sanitárias, balneários, vestiários.

restaurantes. Mas neste domínio estamos perante condições de legitimidade do tratamento. Saber quais os locais onde as câmaras podem ser instaladas, de modo a cumprir as condições de legitimidade deste tratamento de dados e os direitos dos trabalhadores e dos empregadores, é importante mas não é a questão central neste estudo.

A este propósito sempre se dirá que os tratamentos de dados de videovigilância lícitos nos termos da lei devem obedecer aos princípios e legislação expostos na presente dissertação. Isto é, para se aferir se o tratamento é legítimo terá de estar em conformidade com a lei, obedecer às condições de legitimidade, ser notificado e autorizado pela CNPD, serem observados os princípios orientadores deste tratamento de dados pessoais e consagrar os direitos que a lei faculta aos titulares dos dados, neste caso, aos trabalhadores.

Contudo saber se a videovigilância pode ser meio de prova em procedimento disciplinar é questão diversa mas que, em nossa opinião, terá de ser respondida com recurso a tudo o que ficou atrás descrito. Por outras palavras, na prática para se obter resposta à questão formulada é preciso conhecer as especificidades dos tratamentos de dados pessoais, o direito laboral e os direitos fundamentais pertencentes aos trabalhadores bem como o escopo do procedimento disciplinar.

Antes de avançar com a nossa resposta e respetiva fundamentação cumpre esclarecer quais as posições que a doutrina portuguesa tem vindo a manifestar sobre a questão que, por não reunir consenso, apresenta-se nos últimos tempos controversa.

3. As posições da doutrina e jurisprudência portuguesas

Todas as questões controversas têm, geralmente, três posições: uma mais restritiva, outra ampla e uma terceira designada por intermédia

e o tema em apreciação não é exceção. No âmbito da utilização de videovigilância no local de trabalho a questão mais debatida é aquela que cumpre apreciar nesta sede. A resposta não é unânime e há pelo menos duas posições iniciais: os que entendem que a prova é lícita no procedimento disciplinar e aqueles que entendem sempre que a prova, nesta sede, é inadmissível.

Veremos, então, quem defende uma e outra tese e que argumentos são utilizados para sustentar as respetivas teorias.

Ora, quem defende a admissibilidade da prova resultante da utilização de videovigilância no procedimento disciplinar entende que a utilização dada às imagens após a sua captação não é desproporcionada nem excessiva. Assim sendo, desde que o trabalhador tenha conhecimento da existência de câmaras, a recolha de imagens e a instalação de câmaras que obedeça aos requisitos legais não parece ser afetada.

É importante salientar que a instalação de câmaras obedece ao princípio da finalidade, pelo que não podem ser instaladas câmaras que não tenham como objetivo a proteção de pessoas e bens.

Sublinha-se que nos dispositivos legais acerca da instalação de sistemas de videovigilância se retira que as imagens só podem ser utilizadas nos termos da legislação processual penal ⁽¹²²⁾. De facto, Amadeu Guerra ⁽¹²³⁾ defende que quando estão em causa atos lesivos da proteção e segurança de pessoas e bens nada impede que tal não possa ser discutido em sede de procedimento disciplinar. Não é o único,

⁽¹²²⁾ O n.º 4 do artigo 31.º da Lei 34/2013, de 16 de maio.

⁽¹²³⁾ Ver GUERRA; Amadeu, *A Privacidade no Local de Trabalho, As Novas Tecnologias e o Controlo dos Trabalhadores através de Sistemas Automatizados, Uma Abordagem ao Código de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 358 e ss.

André Pestana Nascimento ⁽¹²⁴⁾ entende que a violação do trabalhador quando atentatória da proteção de pessoas e bens deve poder ser considerada meio de prova no procedimento disciplinar.

Assim, esta posição sustenta que a utilização das imagens em procedimento disciplinar não é excessiva ou desproporcionada. Repare-se que o preceito do diploma de segurança privada esclarece é que a utilização destes meios apenas pode ser compatibilizada com as finalidades específicas contempladas na lei, ou seja, a intenção de colocação de câmaras tem de obedecer à proteção de pessoas e bens, tutelados pelo direito penal. Quem partilha esta posição fundamenta-a no artigo 20.º do CT. Para o efeito esclarecem que este normativo não proíbe a utilização de imagens contra os trabalhadores quando cumulativamente, estamos na presença da colocação de câmaras com a finalidade de proteção de pessoas e bens e quando particulares exigências da atividade justifiquem a sua utilização e, ainda, desde que os trabalhadores tenham conhecimento da existência das câmaras no local de trabalho.

Com efeito, quem defende a teoria de que os meios de prova resultantes de videovigilância devem ser aceites em procedimento disciplinar sustenta que o tratamento de dados é lícito e o resultado obtido (as imagens) constituem prova lícita, desde que esteja em apreciação infração que coloque em causa a segurança de pessoas e bens ⁽¹²⁵⁾.

⁽¹²⁴⁾ Ver NASCIMENTO, André Pestana, “O impacto das novas tecnologias no Direito do Trabalho e a Tutela dos Direitos de Personalidade Do Trabalhador” in *Prontuário do Direito do Trabalho* n.º78/80/81, 2008 pp. 239 e ss.

⁽¹²⁵⁾ Neste sentido, MARECOS, Diogo Vaz – *Prática e Procedimento Disciplinar, do Mero Instrutor ao Advogado Instrutor*, Principia, Estoril, 2007. A autor defende que, nos termos da lei, “as reproduções fotográficas ou cinematográficas, os registos fonográficos em de um modo geral, quaisquer outras reproduções mecânicas de factos ou coisas que fazem prova plena dos factos e das coisas que representam, se a parte contra quem os documentos são apresentados não impugnar a sua exatidão”. O

As decisões neste sentido têm vindo a consolidar-se nos últimos anos, porém um dos exemplos mais antigos desta orientação jurisprudencial reporta-se ao ano de 1999 e a Relação do Porto ⁽¹²⁶⁾. Este acórdão considerou que nos termos da lei do jogo, as imagens gravadas no interior das salas de jogo podiam ser admitidas no procedimento disciplinar. Mas muitas decisões mais recentes vêm dar força a esta teoria.

Mais recentemente o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de novembro de 2011, ⁽¹²⁷⁾ proferiu a seguinte decisão “*tendo-se apurado que o visionamento das imagens captadas pelas câmaras de videovigilância, autorizadas pela CNPD, serviu apenas para a entidade empregadora confirmar a atuação ilícita do trabalhador que foi atentatória da finalidade de proteção de pessoas e bens, e não para o controle do seu desempenho profissional, é lícito o seu tratamento como meio de prova no âmbito do processo disciplinar e judicial*”. No caso concreto, o trabalhador invocou a nulidade da prova resultante de videovigilância no âmbito do procedimento disciplinar tendo o tribunal *a quo* decidido que a prova era admissível em virtude de se ter apurado que a finalidade da instalação de câmaras no supermercado apenas se circunscrevia à proteção de pessoas e bens, e não à avaliação do desempenho profissional do trabalhador. Este, por seu turno, defendeu que a gravação

CPC permite a utilização em juízo, como meios de prova, as reproduções cinematográficas e de registos fonográficos, donde, o autor conclui que “*nada veda a que os dados obtidos através de videovigilância possam ser utilizados em procedimento disciplinar, não se traduzindo em nenhuma devassa ou intromissão indevida na esfera pessoal do trabalhador. Já assim não será se os meios de vigilância a distância forem utilizados com a finalidade exclusiva de controlar o desempenho do trabalhador*”, p. 70.

⁽¹²⁶⁾ Ver Acórdão da Relação do Porto, de 20/09/1999, Processo n.º 9810961, Sousa Peixoto, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d9e6398ca6d246c18025686b00673119?OpenDocument&Highlight=0,salas,de,jogo>.

⁽¹²⁷⁾ Acórdão de 16/11/2011, Processo n.º 17/10.7TTBRR.L1-4, Paula Sá Fernandes, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/42074efe4f07905480257964003ce9a6?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20>.

era ilegal por servir para o controlo da sua atividade e constituir violação do direito à reserva da intimidade da vida privada. Da prova produzida nesta decisão logrou-se apurar que a instalação das câmaras se prendia com a proteção de pessoas e bens. O tribunal esclareceu ainda que a prova resultante de videovigilância não era a única a ser tida em consideração, também foi produzida e livremente apreciada prova testemunhal e documental.

Assim, o acórdão concluiu que a prova e a sua utilização em procedimento disciplinar era lícita, já que o trabalhador tinha conhecimento da instalação do sistema de videovigilância no local de trabalho. O que estava em causa, de acordo com o tribunal, era lograr apurar se uma infração disciplinar filmada que viola a propriedade do empregador não podia ser admitida em processo disciplinar por invadir o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador. *In casu*, o tribunal julgou que “*ainda que a captação e visionamento das imagens em causa possa constituir uma intromissão na vida privada do trabalhador e desse modo configurar uma violação do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, justifica-se a sua ponderação perante a violação cometida pelo mesmo trabalhador, atentatória da segurança dos bens da entidade empregadora, pois o seu visionamento serviu apenas à confirmação da atuação do trabalhador (...)*”. O tribunal encontrou aqui um limite imposto ao direito à intimidade da reserva da vida privada do trabalhador. A decisão que aqui se faz referência termina esclarecendo que o meio de prova, *in casu*, apenas serviu para comprovar a atuação ilícita do trabalhador que colocou em casa a proteção de pessoas e bens, sendo lícita a sua admissão no procedimento disciplinar.

No mesmo sentido de decisão (da admissão da prova em procedimento disciplinar), destaca-se, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2012 ⁽¹²⁸⁾, no qual se decidiu que “*não é prova ilegal o visionamento dos suportes de videovigilância, se esta estava autorizada para proteção de pessoas e bens*”, no contexto do procedimento disciplinar. Neste caso, ao contrário da generalidade dos casos, a entidade empregadora não instruiu como meio de prova a que era resultante de videovigilância. Porém, o trabalhador tinha solicitado que as imagens das câmaras de videovigilância fossem juntas ao procedimento disciplinar para sua defesa. Tratava-se de apreciar se o comportamento do trabalhador era de tal forma grave que implicava o seu despedimento, querendo o mesmo arrogar-se das imagens para defender a sua posição. O Tribunal da Relação de Lisboa decidiu no sentido de que uma vez autorizado o tratamento das imagens, as mesmas, são lícitas. Ademais, uma vez validado o meio de prova, lograr-se-ia apurar o comportamento do trabalhador e esclarecer inequivocamente se o mesmo constituiu ou não justa causa de despedimento. Ao rejeitar este meio de prova estar-se-ia a negar um direito de defesa que assiste ao trabalhador.

Por outras palavras, no caso acima transcrito a prova em sede disciplinar foi admitida, na posição defendida pelo tribunal, por ir ao encontro da proteção dos direitos do trabalhador.

Importa, ainda, salientar o acórdão da Relação de Évora, de 09 de novembro de 2010 ⁽¹²⁹⁾, onde se conclui que a limitação do artigo 20.º do CT “*não deve ser acolhida quando a violação cometida pelo trabalhador*

⁽¹²⁸⁾ Acórdão de 06/06/2012, Processo n.º 18/09.8TTALM.L1-4, Maria João Romba, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2787ce7531fb515c80257a28003cda1c?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20>.

⁽¹²⁹⁾ Acórdão da Relação de Évora, Processo n.º 292/09.OTTSTB.E1, Gonçalves Rocha, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/84f5467d1eef7b73802578bf004fa479?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20>.

seja igualmente atentatória da finalidade de proteção e segurança de pessoas e bens para que foi concedida, pois seria estranho que a videovigilância, instalada e utilizada para a proteção e segurança de pessoas e bens, não pudesse fundamentar uma atuação contra aqueles que, pelas funções que desempenham, mais poderão atentar contra as finalidades que a instalação visa defender”.

Sobre a matéria em causa o tribunal recorrido entendia que as imagens não podiam ser utilizadas no procedimento disciplinar porque a autorização concedida, pela CNPD, apenas permitia a utilização das imagens no processo penal. Ademais, o tribunal entendeu que a utilização das imagens nos procedimentos disciplinares não se justificava de acordo com o princípio da proporcionalidade. Aliás o tribunal levou, também, em consideração que a entidade empregadora enquanto empresa, dona de vários estabelecimentos de comércio, tinha à sua disposição bastantes meios para aplicar o seu poder disciplinar que não implicavam o arrepio da lei.

Importa referir que o tribunal esclareceu que a entidade empregadora tinha o direito de controlar a execução da prestação de trabalho devido à subordinação jurídica que o trabalhador estava adstrito no contrato de trabalho. Afirmou, ainda, que o exercício deste controlo tinha de respeitar o princípio da boa-fé e que não era permitida a violação da dignidade do trabalhador, na senda de que a restrição de um direito fundamental tem de ser sempre justificada em razões de proporcionalidade e adequação. A proibição do artigo 20., do CT foi, na opinião do tribunal, justificada pelo facto de a videovigilância imprimir um controlo atentatório e vexatório do trabalhador face aos meios de controlo tradicionais.

O tribunal afirmou que teria de ser realizada a conjugação do n.º1 com o n.º2 do artigo 20.º, ambos do CT, salientando que estes, admitem a utilização de sistemas de videovigilância para finalidade de proteção de pessoas e bens e quando particulares exigências da atividade o justifiquem. Assim, a posição do tribunal foi ao encontro da fundamentação de que será impensável não punir o trabalhador disciplinarmente quando o seu próprio comportamento viola a proteção de pessoas e bens. O tribunal concluiu pela licitude da admissão de prova em procedimento disciplinar no âmbito da autorização concedida pela CNPD, tendo justificado a sua decisão fundamentando que outro entendimento não explicaria o n.º2 do artigo 20.º - afirmando que o n.º2, do artigo 20.º, tendo como destinatários os próprios trabalhadores, a não admissão da prova em procedimento disciplinar não justificaria a existência deste artigo inserido no CT.

A propósito desta decisão, o coletivo de juízes vai ainda mais além, defendendo que não há ofensa ao direito à imagem, já que as mesmas não serão expostas ao público. Mais acresce que, segundo o tribunal, estando em causa a prestação de trabalho pelo trabalhador, não existiria qualquer violação da reserva da intimidade da vida privada.

Há, como já foi referido na doutrina portuguesa, quem negue (defenda a inadmissibilidade) a utilização de imagens resultantes de videovigilância no procedimento disciplinar, argumentando que a sua utilização implica, necessariamente, o controlo do desempenho profissional. Ademais, ao permitir a prova resultante de videovigilância em sede de procedimento disciplinar, estar-se-ia a utilizar prova para uma finalidade distinta da que está subjacente à instalação dos sistemas

e à autorização da CNPD. Esta tese é defendida por Guilherme Dray ⁽¹³⁰⁾ que propugna que ao admitir-se a prova em sede disciplinar viola-se o princípio da finalidade. O autor atrás mencionado defende a nulidade das provas obtidas através da intromissão da vida privada dos trabalhadores, da violação de outros direitos fundamentais ou quaisquer outros direitos de personalidade tipificados na lei. Segundo o autor, considerar nula a prova nestes casos decorre da exigência da proteção do princípio da dignidade da pessoa humana.

Acresce a tudo o exposto que a prova obtida com a violação da intromissão na vida privada é nula, de acordo com o artigo 32 n.º 8 da CRP. Tal como defende Guilherme Dray ⁽¹³¹⁾, o dispositivo legal está inserido num artigo que é relacionado com as garantias de processo criminal. No entanto este artigo, a nosso ver, aplica-se não só ao processo criminal como subsidiariamente a outros processos sancionatórios, de acordo, aliás, com o preceituado no n.º10, do artigo 32.º da CRP ⁽¹³²⁾.

Também se poderia arguir que a proibição que emana do n.º8 do artigo 32.º, da CRP, apenas concerne à obtenção de provas por entidades públicas, cujo objetivo é a perseguição criminal. Contudo, porque estamos perante um direito, liberdade e garantia em geral, decorre do artigo 18, n.º1, da CRP, a sua aplicação a relações entre particulares.

⁽¹³⁰⁾ Ver: DRAY, Guilherme Machado – “Justa Causa e Esfera Privada” in Separata II Volume, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Almedina, Coimbra, 2000, pp.84 e ss.

⁽¹³¹⁾ DRAY, Guilherme Machado – “Justa Causa e Esfera Privada” in Separata II Volume, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Almedina, Coimbra, 2000.

⁽¹³²⁾ O artigo 32.º n.º 10 da CRP esclarece que “Nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa”.

A par deste entendimento, Guilherme Dray salienta, ainda, que as provas devem ser consideradas ilícitas em si mesmas, ou seja, são consideradas ilícitas as provas que não obstante, o modo de obtenção (o tratamento pode ser lícito).

Na senda desta opinião e considerando a prova ilícita, ainda que, o seu meio de obtenção esteja conforme aos termos da lei, a jurisprudência tem ido mais além. Assim, tem vindo a tipificar os casos em que não admite o recurso à videovigilância como meio de prova no procedimento disciplinar mesmo encontrando-se autorizado pela CNPD.

A título exemplificativo enumeram-se as seguintes decisões: do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de maio de 2008⁽¹³³⁾, da Relação de Lisboa, de 19 de novembro de 2011, e da Relação do Porto, de 09 de maio de 2011.

De facto, o primeiro acórdão mencionado conclui que “*sendo ilícitas as filmagens utilizadas pelo empregador no processo disciplinar, daí não resulta a nulidade de todo o processo, antes determinando essa ilicitude que a sobredita recolha de imagens não possa ser considerada na indagação da justa causa de despedimento*”. A lógica de sustentação de inadmissibilidade de prova no procedimento disciplinar neste acórdão justifica-se pela ausência de autorização da CNPD para a instalação destas câmaras concluindo “*que as filmagens obtidas e utilizadas pela R. no processo disciplinar são ilícitas, pelo que não poderão ser consideradas no dito processo*”.

⁽¹³³⁾ O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 08S643, Pinto Hespanhol, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bf086a28e6f63b408025744a00301656?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%2>.

O acórdão da Relação de Lisboa, de 19 de novembro de 2008, ⁽¹³⁴⁾ decidiu no mesmo sentido, isto é, que “*não é admissível, no processo laboral e como meio de prova, a captação de imagens por sistema de videovigilância, envolvendo o desempenho profissional do trabalhador, incluindo os atos disciplinarmente ilícitos por ele praticados*”.

No acórdão supra indicado a entidade empregadora defendeu que a prova admissível no processo criminal instaurado contra o trabalhador também deve ser admitida no âmbito do procedimento disciplinar, apesar de, por se tratar de um ilícito criminal, não estar em causa o desempenho do trabalhador.

Neste acórdão não se considerou provado que o sistema de videovigilância tivesse autorização da CNPD.

O tribunal decidiu que não colhia a argumentação de que a prova uma vez admitida em processo penal também teria de o ser no procedimento disciplinar. Justificou com a interpretação do artigo 20.º do CT (que impossibilita a utilização de sistemas de videovigilância para controlo dos trabalhadores) e a constatação que o processo penal e o procedimento disciplinar podem não ter, e muitas vezes não têm, campos de atuação iguais. De acordo com a decisão, um facto pode constituir ilícito disciplinar e não penal e o contrário também é admissível. Assim, o tribunal concluiu que a instalação de câmaras no local de trabalho tem como propósito uma vigilância “*genérica, destinada a detetar factos, situações ou acontecimentos incidentais, e não numa vigilância diretamente dirigida aos postos de trabalho ou ao campo de ação dos trabalhadores*”.

⁽¹³⁴⁾ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 7125/2008-4, Ramalho Pinto, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ab2bf2d57c99bd0680257514003a6ea2?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20>.

Finalmente a decisão supra citada reflete a ideia de que a entidade empregadora tem ao seu dispor meios alternativos (que lhes permite reagir contra atuações ilícitas dos trabalhadores) sem que tal envolva uma restrição à reserva da intimidade da vida privada.

Ainda neste sentido, e mais recentemente, observa-se o acórdão produzido pela Relação do Porto de 09 de maio de 2011⁽¹³⁵⁾. Neste acórdão o tribunal concluiu que *“o empregador não pode, em processo laboral e como meio de prova, recorrer à utilização de imagens captadas por sistema de videovigilância para fundamentar o exercício da ação disciplinar, ainda que a infração disciplinar possa, simultaneamente, constituir ilícito penal”*. É a consagração da autonomia entre o procedimento disciplinar e o processo penal.

A decisão que agora se apresenta analisa os artigos 20.º e 21.º do CT, entre outros, e distingue o momento de recolha de imagens do momento da sua subsequente utilização. De acordo com essa distinção o tribunal concluiu que, não obstante a licitude da recolha de imagens, tal não implica o uso das mesmas em processo disciplinar. Uma vez que em lado algum é referido que a recolha de imagens pode ser utilizada para fins disciplinares (mesmo que a finalidade da instalação seja apenas a proteção de pessoas e bens), o tribunal conclui que mesmo que a finalidade seja apenas a assinalada pela lei ainda assim sempre redundaria no controlo do desempenho profissional dos trabalhadores.

Donde, nos termos do acórdão em apreciação, as imagens recolhidas só devem poder ser utilizadas no âmbito da lei processual penal. O tribunal vai ainda mais além, tendo afirmado que, nos termos da

⁽¹³⁵⁾ Acórdão da Relação do Porto, de 09/05/11, Processo n.º379/10.6TTBCL-A.P1, Paula Leal de Carvalho, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/06145eddca240e4d80257893004b5074?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20>.

lei, os órgãos de polícia criminal e o responsável pela recolha das imagens, que tendencialmente será o responsável pela empresa de segurança, serão os únicos habilitados ao visionamento das imagens, não colocando a hipótese de as mesmas serem sistematicamente visionadas pelo empregador e não podendo o mesmo utiliza-las em procedimento disciplinar.

Finalmente, no que diz respeito à jurisprudência que considera inadmissível a utilização de imagens do local de trabalho no procedimento disciplinar, salienta-se o acórdão da Relação de Lisboa de 03 de maio de 2006 ⁽¹³⁶⁾. Aqui a particularidade é o facto do tratamento se encontrar autorizado pela CNPD. O tribunal entende que a licitude da videovigilância é aferida pela sua conformidade com o fim a que se reporta a sua autorização. O fim contemplado na lei para a instalação de sistemas de videovigilância é a proteção de pessoas e bens. Assim, e uma vez que o objetivo da videovigilância é o acima indicado, a sua utilização só pode reportar-se à prevenção da segurança de pessoas e bens e as provas só poderão ser utilizadas para finalidades processuais penais.

De acordo com o decidido neste caso, a videovigilância não pode ser utilizada para controlo do desempenho do trabalhador e, por maioria de razão, não pode ser utilizada como meio de prova para responsabilizar disciplinarmente o trabalhador. Neste caso a admissão de prova em procedimento disciplinar traduzir-se-ia numa violação da esfera de reserva da vida privada.

O tribunal adverte, ainda, que, apesar do reconhecimento dos direitos de personalidade do trabalhador só tenha consagração expressa

⁽¹³⁶⁾ Acórdão da Relação de Lisboa, Processo n.º 872/2006-4, Isabel Tapadinhas, disponível <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2ee49abdddb133948025717f0042790b?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20>.

na legislação laboral, os direitos consagrados na CRP não deixam de se aplicar diretamente aos trabalhadores que não abdicam dos seus direitos face à adesão a um contrato de trabalho.

Neste sentido há ainda outras decisões a destacar na jurisprudência portuguesa, designadamente o acórdão da Relação de Lisboa de novembro de 2008 ⁽¹³⁷⁾.

No acórdão acima mencionado estava em causa a admissão de prova em procedimento disciplinar arguindo o empregador que aquele meio foi admitido em processo penal para fins de responsabilização penal e, por essa razão, não tinha que ver com o desempenho profissional do trabalhador, entendendo que devia o meio de prova ser igualmente admitido em procedimento disciplinar. O tribunal esclareceu que o controlo do desempenho profissional “*envolve toda a plenitude da prestação de serviço por parte do trabalhador, inclui todos os atos que, no desenvolvimento da relação laboral, este venha a praticar no local sujeito a vigilância, mesmo se violadores dos seus deveres contratuais*”.

Mais uma vez se aborda a autonomia do processo penal face ao procedimento disciplinar. O acórdão esclareceu que a admissão de prova em processo criminal não implicava a sua utilização automática no procedimento disciplinar. Mais, o tribunal sublinhou a autonomia dos processos em apreciação, pois o “*ilícito criminal e o ilícito disciplinar podem não ter, e bastas vezes não têm, campos de aplicação coincidentes, podendo determinado facto constituir ilícito criminal e não disciplinar, e vice-versa*”. Assim sendo, o tribunal fundamentou a sua

⁽¹³⁷⁾ O Acórdão da Relação de Lisboa, de 19/11/2008, Processo n.º 7125/2008-4, Ramalho Pinto, disponível <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ab2bf2d57c99bd0680257514003a6ea2?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20> esclarece que “*não é admissível, no processo laboral e como meio de prova, a captação de imagens por sistema de videovigilância, envolvendo o desempenho profissional do trabalhador, incluindo os atos disciplinarmente ilícitos por ele praticados*”.

decisão esclarecendo que *“a entidade empregadora dispõe de mecanismos legais que lhe permitem reagir contra a atuações ilícitas dos seus trabalhadores, podendo não só exercer o poder disciplinar através do procedimento apropriado, efetuando as adequadas averiguações internas, como também participar criminalmente às entidades de investigação competentes, que poderão determinar as diligências instrutórias que se mostrarem convenientes”*. Nesta decisão está ainda patente uma velha máxima nesta matéria muito citada pelos tribunais: *“a videovigilância não só não pode ser utilizada como forma de controlar o exercício da atividade profissional do trabalhador como, por maioria de razão, não pode ser utilizada como meio de prova em sede de procedimento disciplinar”*.

Uma vez observadas as teorias que consideram a admissibilidade e a inadmissibilidade da prova resultante de videovigilância no procedimento disciplinar resta destacar a teoria que mais recentemente se começou a formar, a teoria intermédia, que tem vindo a ser defendida como uma proibição parcial de admissão deste tipo de prova no procedimento disciplinar, designadamente por Teresa Coelho Moreira ⁽¹³⁸⁾. A autora tem vindo a entender que o princípio da finalidade deve ser observado, isto é, que as imagens devem servir apenas para as finalidades que permitiram a sua instalação, porém, em certas situações excecionais deve ser a prova admitida para fins disciplinares. De acordo com o entendimento da autora, não resulta nem da lei que regula a

⁽¹³⁸⁾ Ver, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo do empregador*, Almedina, Coimbra, 2010, pp.577 e ss.

proteção de dados nem da legislação laboral portuguesa em vigor alguma exceção ao cumprimento do princípio da finalidade.

Assim, esta teoria defende que, por via de regra, a obediência ao princípio da finalidade origina a impossibilidade de os trabalhadores serem responsabilizados disciplinarmente tendo como base a prova resultante de sistemas de videovigilância. Contudo, quando através das câmaras se logra apurar acidentalmente comportamento atentatório da finalidade da instalação de videovigilância, então, a sua utilização para fins disciplinares é lícita. Por outras palavras, o que esta tese intermediária vem propugnar é a ideia de que em certos casos a prova resultante de videovigilância pode ser admitida em procedimento disciplinar. Mas não se está a controlar o desempenho profissional dos trabalhadores, ou pelo menos não necessariamente. Nos casos em que o comportamento do trabalhador é atentatório da proteção de pessoas e bens, e isto tenha sido apurado de forma incidental, não se verifica uma verdadeira violação do princípio da finalidade de acordo com os apoiantes desta teoria.

Na sequência desta posição, David Oliveira Festas ⁽¹³⁹⁾ afirmou que *“estranho seria que a videovigilância, instalada e utilizada, por exemplo, para a proteção e segurança de pessoas e bens, não pudesse fundamentar uma atuação contra aqueles que, pelas funções que desempenham, mais poderão atentar contra as finalidades que a instalação visa defender”*.

Em termos práticos o que a teoria intermédia vem sustentar é que, por exemplo, num caso de furto pelo trabalhador captado pelas câmaras, não há violação do princípio da finalidade, visto que o controlo não foi

⁽¹³⁹⁾ Ver: “O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador no Código de Trabalho” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 64, Volume I/II, Lisboa, 2004 pp.369 a 458.

intencional foi, antes, accidental. Apurar se o controlo é accidental ou não terá de ver, essencialmente, com o local onde as câmaras estão instaladas. Haverá situações em que as câmaras estarão apontadas mesmo para a atividade do trabalhador e aí, em princípio, a utilização em procedimento disciplinar não será válida visto que o tratamento também não o é. Nos casos em que as câmaras se localizam em locais onde em princípio o trabalhador não é controlado no exercício da sua atividade profissional, e mesmo assim há a deteção de comportamento atentatório à segurança de pessoas e bens, então a prova já poderá ser utilizada para fins disciplinares.

Ora, o entendimento acima exposto, apesar de mais recente, já se encontra consagrado na jurisprudência portuguesa. A decisão do tribunal da Relação do Porto de 04 de fevereiro de 2013 ⁽¹⁴⁰⁾ reflete esta posição. Em suma, aqui foi concluído pelo tribunal que *“o empregador não pode, em caso algum, utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador. Mas já é lícita a utilização desse equipamento quando o mesmo tiver por finalidade o controlo da organização produtiva, numa perspetiva de proteção e segurança de pessoas e bens. Só neste último caso, e não no primeiro, pode haver necessidade de harmonizar o direito do trabalhador com os demais interesses em confronto, uma vez que o controlo da organização produtiva é suscetível, ainda que incidentalmente, de permitir a verificação da conduta e desempenho do próprio trabalhador”*.

No caso concreto o tribunal recorrido decidiu no sentido de proibir as imagens de videovigilância em sede de procedimento disciplinar,

⁽¹⁴⁰⁾ Acórdão da Relação do Porto, Processo n.º 229/11.6TTLMG.P1, João Diogo Rodrigues, disponível <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/7176996abf2fe45f80257b1a00407d9e?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20>

sendo que foi dado como provado que o sistema estava autorizado pela CNPD.

O tribunal reconheceu que a questão é controversa e tem na origem o facto da execução da prestação de trabalho submeter o trabalhador à subordinação jurídica, numa situação que pode colidir com os direitos fundamentais do trabalhador. Destes direitos destaca-se a reserva da intimidade da vida privada.

Por sua vez, a legislação laboral esclarece que os meios de controlo de vigilância à distância não podem ser utilizados para o controlo do desempenho profissional do trabalhador. Porém o tratamento já será lícito no âmbito do n.º2, do artigo 20.º, do CT. Isto é quando a finalidade seja a proteção de pessoas e bens ou as particulares exigências de uma atividade assim o exijam. O tribunal concluiu, pois, que esta distinção é relevante, daí entender que só ao abrigo do n.º1 se proíba a admissão de provas no procedimento disciplinar.

Está aqui refletida a ideia de que, em certos casos, os direitos dos trabalhadores podem ceder perante os interesses e direitos do empregador (direito de propriedade sobre a empresa, direito da livre iniciativa económica e direitos de personalidade do empregador). A harmonização de direitos deve obedecer ao princípio da proporcionalidade, necessidade e adequação.

No entanto, o tribunal no caso em concreto afirma que a licitude dos meios de vigilância à distância não depende, apenas, da ponderação material de interesses, depende, essencialmente, das condições estabelecidas no artigo 20.º do CT. O que este artigo veda, no entendimento do tribunal, é o controlo do desempenho profissional dos trabalhadores. Mas isto não impede que o desempenho seja indiretamente controlado quando estejam em causa as próprias

finalidades legais associadas à instalação de câmaras. Nestes casos, o controlo sobre o trabalhador é acessório face à finalidade de proteção de pessoas e bens.

De facto, o tribunal entende que não existe aqui um verdadeiro desvio do princípio da finalidade. Mantém-se a finalidade da instalação de câmaras e a proteção de pessoas e bens, até porque, o comportamento do trabalhador poderá atentar contra a proteção de pessoas e bens daí que o mesmo possa, nessa medida, ser disciplinarmente responsabilizado.

Julgamos, então, ter aqui reproduzido com algum detalhe os argumentos que a doutrina e a jurisprudência têm vindo, ao longo das últimas décadas, a manter face à problemática do aproveitamento de prova resultante de videovigilância no procedimento disciplinar. Saliente-se que, em termos de tendências e numa perspetiva global, verifica-se que, após 2003 os tribunais vinham a decidir no sentido em que a prova não era admissível, nos últimos três, quatro anos têm aumentado as decisões que admitem a utilização do meio de prova e ainda mais recentemente são observadas as decisões que ilustram a posição da teoria intermédia.

Face ao supra exposto resta apresentar a posição adotada e respetiva argumentação tentando oferecer resposta, não sem antes realizar uma breve referência a sistemas jurídicos estrangeiros sobre a questão controversa que aqui se apresenta.

Capítulo IX – A evolução da utilização de videovigilância no direito europeu e internacional – breve visão

A utilização de sistemas de videovigilância mereceu, desde o seu aparecimento, a atenção do direito internacional em geral e do direito europeu em particular.

No contexto europeu, importa sublinhar a Recomendação n.º R (89), de 18 de janeiro, do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados-membros sobre a proteção de carácter pessoal para fins de emprego. Aí se consagra o direito do trabalhador a ser informado do tratamento de dados pessoais realizados no seu local de trabalho ⁽¹⁴¹⁾.

Desde logo, se consolidou a ideia de que os trabalhadores devem ser informados de todo e qualquer procedimento que o empregador queira adotar, tendo em vista a utilização de meios técnicos de controlo sobre os trabalhadores. Mais, neste documento ainda se previa que os trabalhadores ou os seus representantes para além dos conhecimentos sobre os meios a instalar teriam de manifestar o seu acordo, sempre que os tratamentos a realizar demonstrassem uma possibilidade de vir a violentar o respeito pela sua vida privada e dignidade ⁽¹⁴²⁾.

A Organização Internacional do Trabalho elaborou, em 07 de outubro de 1996, a Recolha de Diretivas Práticas sobre a proteção de dados pessoais dos trabalhadores. Esta Recolha de Diretivas Práticas estabeleceu que a vigilância eletrónica pode ser realizada desde que o

⁽¹⁴¹⁾) O n.º1 do artigo 3.º esclarece que “conforme as legislações, as práticas nacionais e as convenções coletivas, os empregadores deverão informar ou consultar os trabalhadores ou os seus representantes previamente à introdução ou modificação de sistemas automatizados para a recolha e utilização de dados pessoais. Este princípio é igualmente aplicável à introdução ou modificação de processos técnicos destinados a controlo dos movimentos ou da produtividade dos trabalhadores”.

⁽¹⁴²⁾) O n.º2 do artigo 3.º determina o seguinte: “o acordo dos trabalhadores ou dos seus representantes deve ser realizado antes da introdução ou modificação de tais sistemas desde que através do processo de consulta previsto no número anterior revele uma possibilidade de violação do respeito pela vida privada e da dignidade humana dos trabalhadores, a menos que outras garantias apropriadas estejam previstas pela legislação ou práticas nacionais”.

tratamento de dados pessoais dos trabalhadores não fosse o único meio de controlo, e na condição de que os trabalhadores fossem informados dos meios instalados.

A preocupação com o direito de informar os trabalhadores sobre os meios técnicos que permitem o controlo do trabalhador no seu local de trabalho não é recente. Desde que a evolução dos meios tecnológicos permite este controlo sobre os trabalhadores que os instrumentos jurídicos e legislativos têm vindo a refletir a preocupação com a salvaguarda dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Apesar de os instrumentos jurídicos terem surgido muito cedo, e face não só aos textos normativos acima e atrás ⁽¹⁴³⁾ referenciados, a primeira decisão jurisprudencial com relevo na matéria de dados pessoais designadamente na internet, surgiu, via Tribunal de Justiça da União Europeia, no célebre caso *Lindqvist*, de 6 de novembro de 2003 ⁽¹⁴⁴⁾. Aqui discute-se a interpretação da Diretiva 95/46/CE sobre o tratamento de dados pessoais na internet e a noção de transferência de dados para países terceiros. A questão principal aqui em apreciação era compreender se, nos termos do artigo 25.º da Diretiva acima indicada, ⁽¹⁴⁵⁾ estamos perante uma transferência de dados para um país terceiro

⁽¹⁴³⁾ Consultar capítulo VI referente à legislação aplicável à utilização de videovigilância.

⁽¹⁴⁴⁾ Acórdão do TJUE de 6 de novembro de 2003, Processo n.º C-101/01, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CJ0101&rid=1>

⁽¹⁴⁵⁾ Sobre a epígrafe “Transferência de dados pessoais para países terceiros”, o artigo 25.º da Diretiva 95/46/CE determina que “1. Os Estados-membros estabelecerão que a transferência para um país terceiro de dados pessoais objeto de tratamento, ou que se destinem a ser objeto de tratamento após a sua transferência, só pode realizar-se se, sob reserva da observância das disposições nacionais adotadas nos termos das outras disposições da presente diretiva, o país terceiro em questão assegurar um nível de proteção adequado. 2. A adequação do nível de proteção oferecido por um país terceiro será apreciada em função de todas as circunstâncias que rodeiem a transferência ou o conjunto de transferências de dados; em especial, serão tidas em consideração a natureza dos dados, a finalidade e a duração do tratamento ou tratamentos projetados, os países de origem e de destino final, as regras de direito, gerais ou sectoriais, em vigor no país terceiro em causa, bem como as regras profissionais e as medidas de segurança que são respeitadas nesse país. 3. Os Estados-membros e a Comissão informar-se-ão mutuamente dos casos em que consideram que um país terceiro não assegura um nível de

ao inserir dados de carácter pessoal numa página de internet num Estado Membro que pode ser consultada noutros países e, portanto, acessíveis a qualquer pessoa.

As circunstâncias fácticas da decisão têm que ver com o facto de uma catequista, após ter frequentado um curso de informática, ter publicado na internet dados pessoais de voluntários da igreja protestante. A catequista colocou acessíveis a terceiros informações sobre o nome, funções, hobbies, informações familiares e até algumas informações de índole médica sobre os seus colegas, sem lhes pedir autorização e sem notificar a entidade reguladora sueca. Nesta medida questionava-se se a publicação de informações em página de internet, acessível a países terceiros, constituía ou não uma transferência de dados para um país terceiro. Sendo que o artigo 25.º não define a transferência de dados para outros países. O artigo mencionado estabelece os mecanismos que devem ser adotados quando se procede a uma transferência num país terceiro. Também ali não se encontra consagrada qualquer disposição específica face à utilização da internet. Donde, o tribunal veio a decidir que, na ausência de normativos específicos, não se presume a vontade do legislador em considerar como transferência de dados para país terceiro a situação atrás descrita.

proteção adequado na aceção do nº 2. 4. Sempre que a Comissão verificar, nos termos do procedimento previsto no nº 2 do artigo 31º, que um país terceiro não assegura um nível de proteção adequado na aceção do nº 2 do presente artigo, os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para impedir qualquer transferência de dados de natureza idêntica para o país terceiro em causa. 5. Em momento oportuno, a Comissão encetará negociações com vista a obviar à situação resultante da constatação feita em aplicação do nº 4. 6. A Comissão pode constatar, nos termos do procedimento previsto no nº 2 do artigo 31º, que um país terceiro assegura um nível de proteção adequado na aceção do nº 2 do presente artigo em virtude da sua legislação interna ou dos seus compromissos internacionais, subscritos nomeadamente na sequência das negociações referidas no nº 5, com vista à proteção do direito à vida privada e das liberdades e direitos fundamentais das pessoas. Os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para dar cumprimento à decisão da Comissão”.

Muitas mais decisões foram sendo apreciadas com referência à proteção de dados pessoais no contexto europeu. No que diz respeito à videovigilância no local de trabalho vale a pena destacar a decisão do TEDH, de 5 de outubro de 2010, Köpke c. Allemagne (déc.) - [420/07](#) ⁽¹⁴⁶⁾. O caso iniciado na Alemanha tratava de um recurso interposto ao TEDH face ao um despedimento que o trabalhador considerou ilícito. O trabalhador, caixa de supermercado, foi filmado a praticar um furto e, por essa razão, despedido. O trabalhador não tinha conhecimento da existência de câmaras no seu local de trabalho.

Face ao sucedido o trabalhador alegou a ilicitude do seu despedimento tendo visto as suas pretensões negadas nos tribunais alemães. Chegado a esta instância, o que estava em apreciação era se as decisões do Estado Alemão proporcionavam um justo equilíbrio entre a intimidade da vida privada do trabalhador e o interesse do trabalhador em proteger a sua propriedade.

À data da prática dos factos ainda não estavam estabelecidas na lei alemã as condições em que o empregador poderia utilizar videovigilância, designadamente, para apurar se o trabalhador estaria a cometer um ilícito criminal - não obstante a jurisprudência do Tribunal Federal do Trabalho já ter desenvolvido salvaguardas no sentido de não autorizar intromissões arbitrárias na privacidade dos trabalhadores.

Nos termos da decisão judicial ficou provado que a vigilância eletrónica iniciou-se após comprovada perda de inventário e irregularidades na caixa. Assim foi instalada videovigilância naquele local de trabalho delimitada pelo período de duas semanas. Entendeu-se,

⁽¹⁴⁶⁾ Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-783#{\"itemid\":\[\"002-783\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-783#{\)

deste modo, que a intromissão na vida privada do trabalhador foi limitada ao que era necessário para atingir os objetivos da videovigilância (saber qual o trabalhador que subtraía inventário e quantias monetárias).

Logo o TEDH concluiu que as autoridades alemãs apreciaram corretamente a questão, ao julgarem a intromissão na vida privada do trabalhador proporcional ao objetivo que as câmaras pretendiam alcançar. Advertiu, contudo, que num futuro próximo teria de se atender a outro modo de equilíbrio de interesses, nesta matéria, face à extensão da intrusão na vida privada dos trabalhadores e ao aparecimento de novas tecnologias cada vez mais sofisticadas.

Capítulo X - Apontamentos a sistemas jurídicos estrangeiros

No presente capítulo abordar-se-ão as questões relativas à videovigilância no local de trabalho nos ordenamentos jurídicos italiano, alemão, espanhol, francês, inglês e norte-americano. Tal como o título do capítulo evidencia, não se trata de uma análise profunda mas apenas de considerações sobre como o tema é tratado e discutido noutros ordenamentos jurídicos, a maioria pertencentes à família românico-germânica.

De facto o regime italiano parece ser dos regimes jurídicos mais completos neste domínio. O ordenamento jurídico italiano consagrou critérios de resolução de confrontos entre empregadores e trabalhadores. Aqui, vigora a regra do artigo 4.º, do Statuto dei Lavoratori, de proibição total de controlo do desempenho profissional dos trabalhadores através de vigilância à distância. No entanto permite-se a utilização de meios de vigilância à distância quando o objetivo não seja o controlo de desempenho profissional, exige, pois que seja um controlo accidental autorizado pelas comissões de trabalhadores ou organizações de sindicatos. Caso não exista acordo entre a entidade empregadora e uma destas duas últimas entidades referidas recorre-se à Inspeção do Trabalho.

Ademais, nos termos do ordenamento jurídico italiano a legitimidade conferida para a instalação de câmaras não traduz a ideia de que as câmaras podem ser utilizadas para qualquer finalidade. Também aqui se recorre aos princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade para averiguar quais as circunstâncias em que as câmaras podem recolher imagens no local de trabalho.

E a par do ordenamento jurídico português também aqui se posicionam várias teorias acerca da admissibilidade de prova resultante de videovigilância em sede disciplinar.

Na Alemanha, tem-se entendido que, por se tratar de uma violação de um direito de personalidade, não é admissível a utilização de videovigilância, em conformidade com o artigo 1.º e o artigo 2.º da Lei Fundamental alemã. Contudo, existem exceções a esta regra, desde logo, sempre que se verifique um forte interesse em termos de organização produtiva e empresarial que justifique a necessidade de recolha de imagens.

De acordo com o entendimento vertido na lei, a Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (¹⁴⁷) tem prestado as suas recomendações reconhecendo que há certos locais de trabalho que, por razões de segurança, podem ser alvo de videovigilância.

A matéria é regulada pela lei federal de proteção de dados, a Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). De acordo com o artigo 6b deste diploma é admissível, por razões de segurança, a instalação de videovigilância nas áreas de acesso público, incluindo-se aqui os locais de trabalho dos funcionários.

Assim admite-se, a título de exemplo, videovigilância no interior das instituições bancárias, para segurança dos próprios trabalhadores e bens, com o conhecimento dos trabalhadores.

Ainda assim, nestes casos em que as câmaras captam os trabalhadores embora não seja essa a sua finalidade, as mesmas não

(¹⁴⁷) A congénere alemã da CNPD, isto é, a Comissão Federal para a Proteção de Dados e Liberdade de Informação.

podem servir para o controlo dos comportamentos nem da atividade profissional dos trabalhadores.

Ainda de acordo com a lei alemã a videovigilância nos locais de trabalho só é admitida por razões que têm de ver com a segurança de pessoas e bens. Neste contexto, o princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais dos trabalhadores assumem especial relevância para aferir da licitude de instalação de câmaras nos locais de trabalho.

Nestes termos, o tribunal federal de trabalho entendeu que mesmo a possibilidade de videovigilância a todo o tempo coloca pressão no trabalhador, pressão essa que é incompatível com o respeito pelos seus direitos fundamentais. Assim, de acordo com o regime jurídico alemão, entende-se que a videovigilância no local de trabalho é justificada apenas nos casos em que o empregador tem interesses particulares na segurança das suas instalações e trabalhadores.

De acordo com Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit a jurisprudência tem decidido no sentido de aceitar as gravações de videovigilância como meio de prova em procedimento disciplinar, designadamente para proteção contra o despedimento em casos de fundada suspeita de atividade criminosa.

Não obstante, se o empregador instala e utiliza a videovigilância sem cumprir os trâmites da lei, a gravação poderá não ser admissível nos processos judiciais. Adicionalmente, o empregador pode ser perseguido criminalmente ou pode ser sujeito a contraordenações bem como pode responder pelos danos causados pela captação de imagens ilegais nos termos do instituto da responsabilidade civil.

Relativamente ao regime jurídico espanhol, o artigo 20.º, n.º 3, do Estatuto dos Trabajadores (¹⁴⁸) permite que o empregador possa adotar as medidas de vigilância e controlo garantindo a proteção da dignidade da pessoa humana.

Assim, o controlo do desempenho profissional dos trabalhadores através de câmaras nos locais de trabalho é lícito, ainda que, tenha limites, designadamente, o respeito pela dignidade do ser humano. O controlo está também limitado pelas finalidades que deram origem à instalação do referido sistema. O que sucede aqui é que o comportamento do trabalhador não pode ser diretamente controlado, por outras palavras, o comportamento do trabalhador é controlado mas tendo em vista apenas a execução da sua prestação laboral, o que não tem que ver com isto não pode prejudicar o trabalhador.

Há, ainda, que obedecer ao princípio da proporcionalidade e da intervenção mínima nos mesmos termos do ordenamento jurídico português. Aqui as câmaras podem ser utilizadas para controlo da atividade laboral, logo apresentadas em sede disciplinar para fundamentar licito disciplinar.

No que diz respeito à questão em debate, (embora aqui as câmaras possam ser utilizadas para controlar o desempenho profissional dos trabalhadores), a finalidade da instalação tem de ser observada, não sendo a resposta consensual, aliás, nos parâmetros desenvolvimentos no ordenamento jurídico português.

(¹⁴⁸) Aprovado pelo Real Decreto Legislativo, 1/1995, de 24 de março, o artigo 20.º n.º3 tem a seguinte redação: “El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso”.

No regime jurídico francês a videovigilância é aceite na perspectiva de obediência ao poder disciplinar e de subordinação do trabalhador face ao empregador mas o controlo não deve ser desproporcional ou intrusivo. Também aqui a utilização de videovigilância no local de trabalho deve obedecer ao princípio da proporcionalidade ⁽¹⁴⁹⁾, da transparência e do respeito pela vida privada. Acresce que, os trabalhadores devem ser informados da existência de videovigilância ⁽¹⁵⁰⁾. A maior ênfase é atribuída não tanto ao controlo sobre os trabalhadores através da recolha de imagens mas sim à utilização que pode vir a ser dada às imagens uma vez recolhidas.

De igual modo, o trabalhador tem de estar informado sobre a recolha de imagens. Quanto à questão de a prova ser admitida em sede de procedimento disciplinar a mesma discute-se nos mesmos moldes do ordenamento jurídico português, sem consenso.

Vejamos agora breves considerações sobre os termos da matéria em apreço no domínio dos regimes anglo saxónicos, designadamente, no direito inglês e norte-americano.

No direito inglês, o Information Commissioner's Office é a entidade reguladora da proteção dos dados pessoais. Esta matéria é regulada pelo "Data Protection Act", isto é, pela lei de proteção de dados.

⁽¹⁴⁹⁾) O artigo L1121-1 do *Code du Travail* tem a seguinte redação " Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché".

⁽¹⁵⁰⁾) Explicito no artigo Article L2323-32 do *Code du Travail* onde se consagra que "Le comité d'entreprise est informé, préalablement à leur utilisation, sur les méthodes ou techniques d'aide au recrutement des candidats à un emploi ainsi que sur toute modification de celles-ci. Il est aussi informé, préalablement à leur introduction dans l'entreprise, sur les traitements automatisés de gestion du personnel et sur toute modification de ceux-ci. Le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en oeuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés.

Nos termos do “Data Protection Act” e das recomendações do Information Commissioner’s Office é possível o controlo de trabalhadores através de sistemas de videovigilância no local de trabalho. Não obstante, ressalva-se que previamente à instalação o empregador deve definir o motivo para a realização de videovigilância no local de trabalho.

Ademais, de acordo com o ordenamento jurídico inglês, a videovigilância é geralmente intrusiva na privacidade dos trabalhadores, estes têm uma expectativa legítima de manter as suas vidas pessoais privadas e os trabalhadores têm, ainda, direito a alguma privacidade no seu local de trabalho.

Tal como no ordenamento jurídico português, o empregador inglês deve informar os seus trabalhadores do uso de vídeo vigilância no local de trabalho. Porém, em situações excecionais (entre elas, as fundadas de suspeitas de prática criminal) o empregador pode proceder à instalação de câmaras sem o conhecimento dos trabalhadores.

Relativamente à utilização das imagens em ações disciplinares, o Information Commissioner’s Office entende que, geralmente, os dados pessoais tratados pelo empregador não devem ser utilizados para finalidades diversas daquelas que estiveram na origem da sua recolha. No entanto, se a recolha de imagens revelar algo que o empregador não pode razoavelmente ignorar admite-se a possibilidade de utilização de imagens em sede de procedimento disciplinar.

Porém, resulta da jurisprudência ⁽¹⁵¹⁾ norte-americana que o princípio não é o da proibição, é o oposto, a instalação de câmaras nos locais de trabalho é admitida, frequente e genericamente aceite.

⁽¹⁵¹⁾ Ver decisão do Supreme Court of the United States, *United States v. Jones*, de 23 janeiro de 2012 disponível em <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/565/10-1259/> na qual se entendeu que não há expectativa de privacidade em locais públicos. No local de trabalho em específico, ver decisão do Court of Appeal of the State of California, *Abigail Hernandez v. Hillsides, INC.*, de 03 de agosto de 2009

No que diz respeito ao direito dos Estados Unidos relativo à matéria em discussão cumpre verificar, desde logo, que não existe dispositivo legal que regule a utilização de sistemas de videovigilância.

Nos Estados Unidos da América, não obstante a ausência de disposição legal, a 4ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos protege os cidadãos de intromissões ilegítimas por parte do Governo. Só que neste caso, as intromissões desproporcionadas só podem ser alegadas pelos trabalhadores públicos e não pelos privados, uma vez que aquela disposição só os protege das violações do Governo. Só são tidos como locais reservados neste domínio aqueles em que efetivamente o resguardo impera: instalações sanitárias, vestiários e balneários. É necessário, neste caso, que o trabalhador prove que o seu local de trabalho é um local privado e de resguardo e que a ação de ali colocar câmaras seja excessiva face ao local apresentado.

Aliás a proteção dos dados pessoais nos Estados Unidos obedece a uma lógica diferente da europeia, sendo vulgarmente entendido, a título de exemplo, que a transferência de dados realizada entre aquele país e os países europeus só é adequada mediante o estabelecimento de certas condições. Exemplo deste entendimento são as ocasiões em que

disponível em <http://www.courts.ca.gov/opinions/revpub/B183713.PDF>, o tribunal entendeu que a utilização de videovigilância no local de trabalho (um escritório) era lícita. Apesar de entender que os trabalhadores podem ter direito a uma “expetativa razoável de privacidade” no caso concreto, a utilização de videovigilância não era altamente ofensiva. Estava aqui em causa a colocação, pela entidade empregadora, de câmaras com o objetivo de saber quem acedia a sites de conteúdo pornográfico. Não obstante a decisão, o tribunal entendeu que não devem ser incentivadas medidas de vigilância sem o conhecimento dos trabalhadores. As medidas de controlo sobre os trabalhadores devem ter uma ser baseadas em motivos comerciais legítimos e os trabalhadores devem ser informados da existência de mecanismos de vigilância.

o Grupo do Artigo 29.º considerou as transferências de dados para os Estados Unidos incompatíveis com o regime de proteção de dados da União Europeia ⁽¹⁵²⁾.

⁽¹⁵²⁾ Neste sentido ver: SOUSA, Constança Urbano de – “Segurança Vs. Privacidade, Breves Notas à Proposta do Acordo UE - EUA sobre a transmissão de dados PNR (Passenger Name Record)” in *Themis (Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa)*, Ano XII, n.ºs 22/23, 20212 pp. 51 e ss.

Conclusões

1.Dos pressupostos da dissertação

Ao longo da presente exposição foram estudados os elementos necessários para responder à questão de saber se a prova resultante de videovigilância no local de trabalho pode ser utilizada no procedimento disciplinar. A nosso ver, a questão que aqui se traz é relevante na medida em que tanto a hermenêutica da doutrina como a jurisprudência, no ordenamento jurídico português, não apresentam uma resposta unânime à questão.

Antes de mais é necessário compreender a realidade social em que se insere a videovigilância no local de trabalho. Não esquecer a introdução de novas tecnologias de comunicação e informação que proliferam no mercado laboral, compreender, portanto que o controlo do empregador sobre o trabalhador através das novas tecnologias é cada vez mais comum, que a sua utilização é tal forma generalizada que o direito à privacidade e o respeito pela dignidade humana assumem particular relevância no contexto laboral. Compreender, por último, que as novas tecnologias permitem não só um inigualável poder de organização e segurança no trabalho mas também restrições à reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores.

De facto, admite-se que o controlo sobre os trabalhadores através destas novas tecnologias, sendo possível e admissível, terá sempre porém, de se encontrar limitado por lei ordinária, mas, essencialmente, pela CRP.

Efetivamente, para obter resposta à questão em análise é necessário compreender os direitos fundamentais dos trabalhadores, os que estão consagrados na Lei Fundamental e os que emanam de outros

diplomas. É necessário compreender, por exemplo, que o respeito pela dignidade da pessoa humana e pela autodeterminação individual, se aplicam às relações entre particulares por força do disposto no artigo 18.º da CRP.

Adiante, é necessário ter presente que a relação laboral não é equilibrada em virtude do dever de subordinação do trabalhador, e ainda, quais os poderes de direção e disciplinar do empregador.

Acresce que é também importante saber as condições de legitimidade da instalação de sistemas de videovigilância e os princípios que a regulam e para tanto recorrer aos dispositivos legais, variados e difusos, no entanto, articuláveis entre si.

Também as noções sobre o procedimento disciplinar e a prova são aspetos fundamentais para compreender as consequências das posições que adotamos nesta matéria e que de seguida iremos adiantar.

2.As problemáticas

Face ao supra exposto, cumpre adotar uma posição face à problemática desenvolvida ao longo da dissertação.

Ora, toda a nossa argumentação se sustenta num pilar fundamental segundo o qual a utilização de videovigilância no local de trabalho pode envolver a restrição de direitos fundamentais.

O princípio da finalidade aliado aos princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade, em conjugação com o artigo 20.º, do CT, demonstram que o uso de videovigilância deve respeitar a proteção de pessoas e bens. Mas se na legislação especial, relativa à atividade de segurança privada, se exige que as imagens só podem ser utilizadas nos termos da legislação processual penal nada se diz relativamente ao procedimento disciplinar.

Não obstante o artigo 20.º, do CT, não proibir diretamente a utilização de prova resultante de meios de vigilância à distância certo é que proíbe a utilização daqueles meios para o controlo do desempenho profissional.

Mais concretamente, quando os meios de videovigilância são instalados recorre-se a um juízo de proporcionalidade, adequação e necessidade em função da finalidade do tratamento que é a proteção de pessoas e bens. São razões de segurança que estão implícitas na instalação desses sistemas. E é por essa razão que há locais onde não se permite a recolha de imagens mas há outros que justificam a necessidade. Embora, idealmente, a recolha de imagens do processo produtivo não devesse ser autorizada, sendo contemplados antes os locais de acesso, os corredores de circulação e acessos a gabinetes, certo é que muitos postos de trabalho permanentes são captados com autorização da CNPD. E de forma lícita porque há vários exemplos, entre os quais as zonas de caixa, os balcões de atendimento, os locais de pagamento, que face à sua vulnerabilidade é admissível a autorização de videovigilância, sempre em função da finalidade de proteção de pessoas e bens. Embora as câmaras incidam sobre os processos produtivos, o que está aqui a ser vigiado não é o desempenho profissional mas sim a segurança de pessoas (muitas vezes dos próprios trabalhadores) e bens.

Em resumo o primeiro limite é o de não se admitir a videovigilância como meio de prova em todas e quaisquer circunstâncias.

Por outro lado, entendemos que o facto de o tratamento ser lícito não é suficiente, *per si*, para que seja admitido como meio de prova em procedimento disciplinar, pois, o desvio ao princípio da finalidade não pode ser ignorado. A Lei n.º34/2013, aplicável ao exercício da atividade

de segurança privada, legitima a utilização de videovigilância nos locais de trabalho e consagra no artigo 31.º n.º3, que as imagens só podem ser utilizadas nos termos da lei processual penal mas não possui qualquer dispositivo legal que exceção um desvio ao princípio da finalidade.

O facto de, à primeira vista, não se identificarem condições legais para a videovigilância ser utilizada no procedimento disciplinar não implica entender-se que todas as ações do trabalhador podem ser praticadas sem consequência disciplinar, mesmo que observadas pelas câmaras de videovigilância.

Entendemos que o fulcro da questão é, verificar se, no caso concreto, ocorre a restrição de um direito fundamental do trabalhador, no direito à reserva da intimidade da sua vida privada. O aspeto central da solução jurídica alicerça-se, na nossa opinião, no reconhecimento de que os trabalhadores não perdem os seus direitos fundamentais e que a dignidade da pessoa deve ser respeitada ainda que o indivíduo se encontre adstrito a um contrato de trabalho.

Quem pugna tão só pela inadmissibilidade deste meio de prova no procedimento disciplinar argumenta, frequentemente, que os empregadores têm outros métodos para aferir de eventuais ilícitos disciplinares praticados pelo trabalhador. Porém, bem sabemos que nem sempre tal corresponde à verdade, pois, o ilícito é um ato que se esgota no tempo e não se repete.

Por outro lado, para nós é claro que o processo criminal é autónomo do procedimento disciplinar porque servem e protegem interesses diversos. Contudo, é nessa autonomia que se podem suscitar algumas questões. O empregador que através das câmaras toma conhecimento de ilícito penal grave não pode utilizar o processo penal

para fazer cessar o vínculo contratual com o seu trabalhador ou para aplicar uma sanção disciplinar?

Como bem sustenta Teresa Moreira ⁽¹⁵³⁾ o que o ordenamento jurídico pretende proibir é a utilização para fins disciplinares das imagens que mostrem que o trabalhador não está a cumprir os seus deveres laborais e não que se encontre vedada a utilização daquelas para provar ilícitos disciplinares que são também penais.

Na prática o empregador que controla o espaço de trabalho do trabalhador, ainda que não capte o posto de trabalho de forma permanente, tem um privilégio poderoso sobre a imagem e os comportamentos do trabalhador. Ora, dotar o empregador de um direito ilimitado de utilizar este tratamento para punir o trabalhador não parece estar de acordo com os princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação apregoados no tratamento destes dados.

Todavia, é preciso ter em linha de atenção as consequências inerentes à utilização da prova em sede disciplinar, porquanto esta, geralmente, visa recolher justa causa para o despedimento ⁽¹⁵⁴⁾.

Na verdade nenhuma solução é pacífica. Por um lado, o uso das imagens no procedimento disciplinar é desproporcionado e excessivo, face ao direito fundamental da reserva da vida privada do trabalhador. Mas, por outro lado, poderá não ser exigível ao empregador a manutenção de contrato de trabalho com trabalhador que comete ilícito grave captado pelas imagens de videovigilância.

⁽¹⁵³⁾ Ver da sua autoria “Admissibilidade probatória de ilícitos disciplinares de trabalhadores detetados através de sistemas de videovigilância comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de novembro de 2011”, in *Questões Laborais*, n.º40, Ano XIX, 2012, pp.253 e ss.

⁽¹⁵⁴⁾ É o despedimento puro e duro sem direito a qualquer indemnização ou compensação de acordo com o artigo 328.º n.º1, alínea f), do CT.

3. Da posição adotada

Cumpre-nos, agora, sistematizar a visão adotada com os elementos de estudo que foram objeto da presente dissertação.

Assim, entende-se, como uma espécie de princípio geral, que a prova resultante de videovigilância não deve ser admitida em procedimento disciplinar. A permanente vigilância dos trabalhadores no local de trabalho, para além de vedada por lei, tem, a nosso ver, efeitos perniciosos na vida do trabalhador, que tem direito à reserva da vida privada no seu local de trabalho.

Contudo, no conflito de interesses subjacente à instalação de câmaras e posterior utilização em procedimento disciplinar podem estar em causa bens jurídicos que merecem tutela penal e constitucional.

Logo, se, cumulativamente, a recolha de imagens obedecer aos requisitos processuais penais, se for lícita e o bem jurídico a ser protegido merecer tutela constitucional além de penal, então a gravação de videovigilância deve poder constituir meio de prova em sede disciplinar.

Por exemplo, o direito à honra e à integridade física são direitos que para além de tutela penal também são alvo de tutela constitucional e devem ser protegidos qualquer que seja o domínio considerado.

É certo que o desempenho profissional do trabalhador não pode ser controlado pelas câmaras de videovigilância mas, face à prática de ato que mereça tutela penal e constitucional grave, não se vê como se pode não admitir a videovigilância, em sede própria, para efeitos de despedimento.

Apenas, quando confrontado com ilícito penal e constitucional relevante deve o responsável pelo tratamento apurar se a prova

resultante de videovigilância obedece a todos os requisitos legais e utilizá-la em procedimento disciplinar. Por outras palavras, o responsável pelo tratamento deve - apenas quando confrontado com ilícito de relevo que mereça tutela constitucional e penal – verificar se a prova existe e se respeita os critérios de legalidade.

Reiteramos que, em qualquer caso o aproveitamento das imagens em sede disciplinar só será possível caso as mesmas reúnam os requisitos legais que exige a sua instalação.

Em termos práticos um trabalhador que, no limite, atenta contra a vida de outro trabalhador ou, por exemplo, atenta gravemente contra a honra do seu colega, pode ser responsabilizado pelo empregador para efeitos disciplinares.

Não é exigível ao empregador que mantenha uma relação de trabalho, que se rege pelo princípio da confiança e lealdade, em casos em que o trabalhador atenta gravemente, por exemplo, contra a integridade física ou dignidade da pessoa humana de um colega ou cliente do empregador.

Note-se que apenas se admite a prova para procedimento disciplinar quando o comportamento do trabalhador é penal e constitucionalmente relevante. Todos os restantes atos que se repercutem apenas na vida profissional do trabalhador e empregador, sem proteção ao nível penal e constitucional, não devem ser admitidos em procedimento disciplinar e portanto, as gravações não podem ser utilizadas. Portanto, será no processo laboral que terá de se apurar se o bem jurídico violado pela infração disciplinar merece tutela penal ou constitucional como condição para se admitir a prova produzida por videovigilância.

Em resumo, através do entendimento que aqui se expôs logra-se apurar o justo equilíbrio entre os interesses legítimos do empregador relativo à segurança da sua propriedade, ao local de trabalho e aos direitos fundamentais do trabalhador, designadamente, o direito à reserva da intimidade da vida privada.

E esse justo equilíbrio é vital porquanto a instalação de sistemas de videovigilância nos locais de trabalho é cada vez mais comum e a relação de trabalho e o contrato que dela deriva são estruturantes da sociedade global e assumem grande relevância num contexto social.

Bibliografia

ABRANTES, José João – *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

- “Contrato de Trabalho e Meios de Vigilância da Atividade do Trabalhador (Breves Considerações)” in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, Edição FDL, Coimbra Editora, 2003.

- “Código de Trabalho e a Constituição” in *Themis, Revista da FDUNL (Separata)*, Ano VI, n.º10, 2005.

- “Os Direitos de Personalidade do Trabalhador e Regulamentação do Código de Trabalho” in *Prontuário do Direito de Trabalho*, nº71, 2005, pp.63 a 65.

ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra 1992.

BELLEIL Arnaud – *Privacidade: o mercado dos dados pessoais: proteção da vida privada na idade da internet*, Instituto Piaget, Lisboa, 2001.

CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital - *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991.

- *Constituição da República Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

- *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 2002

CASTRO, Catarina Sarmiento e – *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Almedina, Coimbra, 2005.

- “A Proteção dos Dados Pessoais dos Trabalhadores” in *Questões Laborais*, Ano IX, n.º 19, 2002, pp. 27 a 60.

CHAMBEL, Élia Marina Pereira – “A Videovigilância e o Direito à Imagem” in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, Almedina, Coimbra, 2004.

CLARKE, Steve – “Informed Consent and Eletronic Monitoring in the Workplace” in *Eletronic Monitoring in the Workplace: Controversies and Solutions*, (Coord. John Weckert), Idea Group Publishing, Estados Unidos da América, 2005, pp.227 a 241.

CAUPERS, João – *Os direitos fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Almedina, Coimbra, 1985.

DRAY, Guilherme Machado – “Justa Causa e Esfera Privada” in *Separata II Volume, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Almedina, Coimbra, 2000.

FESTAS, David Oliveira – “O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador no Código de Trabalho” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 64, Volume I/II, Lisboa, 2004 pp.369 a 458.

FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2005.

GOMES, Júlio - *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

GONÇALVES, Maria Eduarda – *Direito da Informação, Novos Direitos e Formas de Regulação da Sociedade de Informação*, Almedina, Coimbra, 2003.

GUERRA, Amadeu – *A Privacidade no Local de Trabalho, As Novas Tecnologias e o Controlo dos Trabalhadores através de Sistemas Automatizados, Uma Abordagem ao Código de Trabalho*, Almedina, Coimbra 2004.

MARECOS, Diogo Vaz – *Prática e Procedimentos do Processo Disciplinar, Do Mero Instrutor ao Advogado-Instrutor*, Principia, Estoril, 2007.

- “As Alterações do Código de Trabalho revisto ao procedimento disciplinar” in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano L (XXIII da 2ª Série), n.º1-2, Almedina, Coimbra, 2009

MARQUES, Garcia/MARTINS, Lourenço - *Direito da Informática*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

MATTA, Paulo Saragoça da - A Livre apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença in: *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, organizado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e pelo Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, com a colaboração do Goethe Institut; coordenação de Maria Fernanda Palma, Coimbra, Almedina, 2004.

MOREIRA, Teresa Coelho - *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

- *Estudos de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2011.

- *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo do empregador*, Almedina, Coimbra, 2010.

- “Admissibilidade probatória de ilícitos disciplinares de trabalhadores detetados através de sistemas de videovigilância comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de novembro de 2011”, in *Questões Laborais*, n.º40, Ano XIX, 2012, pp.253 a 263.

- “Algumas Questões sobre as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação e a responsabilidade do empregador por atos dos seus trabalhadores”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LVI, n.º329, 2012, pp.451 a 458.

- “Every breath you take, every move you make: a privacidade dos trabalhadores e o controlo através de meios audiovisuais”, em coautoria com António José Moreira, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º87, 2011.

NASCIMENTO, André Pestana, “O impacto das novas tecnologias no Direito do Trabalho e a Tutela dos Direitos de Personalidade do Trabalhador” in *Prontuário do Direito do Trabalho* n.º78/78/80, 2008.

NUNES, Pintado Joaquim/AGUIAR, Luísa – *Guia Prático do Processo Disciplinar*, Almedina, Coimbra, 2007.

RIGOR, Ângela - A videovigilância como meio de obtenção de prova: busca da verdade material versus proteção dos direitos fundamentais, Lisboa, *Dissertação de mestrado na área de Ciências Jurídico-Forenses apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, 2008.

REBELO, Glória – *Teletrabalho e Privacidade Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho*, Editoria RH, Lisboa, 2004.

SILVA, Luís Gonçalves da - *Estudos de Direito do Trabalho (Código do Trabalho)*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2008.

SOUSA, Constança Urbano de – “Segurança Vs. Privacidade, Breves Notas à Proposta do Acordo UE - EUA sobre a transmissão de dados PNR (Passenger Name Record)” in *Themis (Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa)*, Ano XII, n.ºs 22/23, 20212 pp. 51 a 65.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, - *Teoria Geral do Direito Policial*, Tomo I, Almedina, Coimbra, 2005.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 13/05/14, Processo n.º C-131/12, disponível em:
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d585485bc5ed1a4a0698fdbaf380e2b01.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuNb3z0?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=262988>. (consultado em 02/06/2014, pelas 22h00)

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 6 de novembro de 2003, Processo n.º C-101/01, disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CJ0101&rid=1> (consultado em 29/05/2014 pelas 22h30)

Decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 5 de outubro de 2010, Köpke c. Allemagne (déc.) - [420/07](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-783#{) disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-783#{"itemid":\["002-783"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-783#{) (consultado em 29/05/2014 pelas 22h30)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/05/2008 Processo n.º 08S643, Pinto Hespanhol, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bf086a28e6f63b408025744a00301656?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20>. (consultado em 13/03/2014 pelas 20h30)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04/03/2010, Processo n.º 1630/08.8PFSXL.L1-9, J. S. Calheiros da Gama, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2b83cbf74a19543e8025774d0031e148?OpenDocument>. (consultado em 12/03/2014 pelas 22h30)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/12/2012, Processo n.º 414/11.0TTLSB-A.L1-4, Relator: Sérgio Almeida, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a8a4ba46b0d8f23080257af600398cce?OpenDocument&Highlight=0,prova,procedimento,disciplinar>. (consultado em 12/03/2014 pelas 22h00)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06/06/2012, Processo n.º 18/09.8TTALM.L1-4, Maria João Romba, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2787ce7531fb515c80257a28003cda1c?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20>. (consultado em 12/03/2014 pelas 22h30)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/11/2008, Processo n.º 7125/2008-4, Ramalho Pinto, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ab2bf2d57c99bd0680257514003a6ea2?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20>. (consultado em 11/03/2014 pelas 22h30)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16/11/2011, Processo n.º 17/10.7TTBRR.L1-4, Paula Sá Fernandes, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/42074efe4f07905480257964003ce9a6?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20>. (consultado em 11/03/2014 pelas 22h30)

Acórdão da Relação de Lisboa de 03/05/2006, Processo n.º 872/2006-4, Isabel Tapadinhas, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2ee49abdddb133948025717f0042790b?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20> (consultado em 13/03/2014 pelas 22h30)

Acórdão da Relação de Lisboa, de 19/11/2008, Processo n.º 7125/2008-4, Ramalho Pinto, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ab2bf2d57c99bd0680257514003a6ea2?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20> (consultado em 11/03/2014 pelas 23h00)

Acórdão da Relação de Évora de 09/11/2010, Processo n.º 292/09.0TTSTB.E1, Gonçalves Rocha, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/84f5467d1eef7b73802578bf004fa479?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20>. (consultado em 11/03/2014 pelas 22h30)

Acórdão da Relação do Porto, de 20/09/1999, Processo n.º 9810961, Sousa Peixoto, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d9e6398ca6d246c18025686b00673119?OpenDocument&Highlight=0,salas,de,jogo>. (consultado em 11/03/2014 pelas 21h30)

Acórdão da Relação do Porto, de 09/05/11, Processo n.º 379/10.6TTBCL-A.P1, Paula Leal de Carvalho, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/06145eddca240e4d80257893004b5074?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20> (consultado em 11/03/2014 pelas 22h45)

Acórdão da Relação do Porto, Processo n.º 229/11.6TTLMG.P1, João Diogo Rodrigues, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/7176996abf2fe45f80257b1a00407d9e?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia%20>, (consultado em 11/03/2014 pelas 21h30).

Acórdão do Tribunal de Coimbra n.º 391/04.TTGRD.C1 de 23/10/2008, Relator: Azevedo Mendes disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a02b8cbd4909c337802574f7004e0674?OpenDocument&Highlight=0,dilig%C3%A2ncias,probat%C3%B3rias,disciplinar>, (consultado em 11/03/2014 pelas 22h30).

Decisão do Supreme Court of the United States, United States v. Jones, de 23 janeiro de 2012 disponível em <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/565/10-1259/>. (consultada em 04/07/2014, pelas 23h00)

Decisão do Court of Appeal of the State of California, Abigail Hernandez v. Hillsides, INC., de 03 de agosto de 2009 disponível em <http://www.courts.ca.gov/opinions/revpub/B183713.PDF>. (consultada em 04/07/2014, pelas 23h15)

Acórdão do Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht), de 15 de janeiro de 1958 disponível em BVerfGE 7, pág.198 e seguintes.

PARECERES/DELIBERAÇÕES

Parecer do Grupo de Trabalho do artigo 29.º sobre o Tratamento de Dados Pessoais no âmbito do Emprego disponível em http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2001/wp48pt_su_m.pdf (consultado em 05/05/2014 pelas 21h30)

Deliberação n.º1638/13, da CNPD de 16 de julho, aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral, disponível em http://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/Delib_controlo_comunic.pdf, consultado em 04/04/2014 pelas 20h30).

Deliberação n.º629/2010, da CNPD, de 13 de setembro, aplicável aos tratamentos de dados de gravação de chamadas disponível em

http://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL629_2010.pdf, consultado em 04/04/2014 pelas 20h00).

Deliberação n.º890/2010, da CNPD, de 15 de novembro, estabeleceu as condições de tratamento de dados pessoais relativos ao consumo de psicotrópicos e alcoolemia disponível em http://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/20_890_2010.pdf consultado em (04/04/2014 pelas 21h00)

Deliberação n.º617/2004, da CNPD, de 19 de abril sobre os princípios orientadores para o correto tratamento de dados em matéria de videovigilância disponível em www.cnpd.pt/bin/orientacoes/principiosvideo.htm (consultado em 04/04/2014 pelas 22h30)

Índice

Declaração de Compromisso Anti plágio	4
Agradecimentos	5
Modo de Citar	6
Siglas e Abreviaturas	7
Declaração.....	8
Resumo.....	9
Abstract	10
Introdução.....	11
Capítulo I – Os direitos fundamentais dos trabalhadores e as novas tecnologias – contexto histórico.....	18
Capítulo II - Os direitos fundamentais dos trabalhadores	22
Capítulo III - O contrato de trabalho: subordinação jurídica vs. direitos dos trabalhadores.....	29
1. Apontamento ao contrato de trabalho.....	29
2. Os princípios da lealdade e da confiança	33
Capítulo IV - A privacidade e a reserva da vida privada no local de trabalho.....	37
Capítulo V - Alguns meios de controlo do empregador na esfera da vida privada do trabalhador	45
1. A utilização de dados biométricos para controlo de acessos e de assiduidade	45
2. O controlo do correio eletrónico e do acesso à internet	47
3. Controlo de dados relativo à gravação de comunicações eletrónicas.....	52
4. Controlo de psicotrópicos e alcoolemia.....	54
Capítulo VI - A Utilização de videovigilância no local de trabalho: a legislação aplicável.....	58
1. Introdução	58
1.1 A Constituição da República Portuguesa (CRP).....	60
1.2. O Código de Trabalho.....	63

1.3 A Diretiva de Proteção de Dados Pessoais	69
1.4. A Lei n.º67/98, de 26 de outubro (LPD)	74
1.5. A Lei n.º 34/2013 de 16 de maio – a atividade de segurança privada	78
1.6. A tutela civil e penal	81
1.6.1 Direito substantivo	82
1.6.2. As garantias processuais penais	83
Capítulo VII - Do procedimento disciplinar	90
1. O ilícito disciplinar – noção	90
2. As diligências probatórias no procedimento disciplinar	94
Capítulo VIII – A videovigilância como meio de prova em sede disciplinar	98
1. Os direitos em confronto: ponderação de interesses.....	98
2. Delimitação da questão.....	99
3. As posições da doutrina e jurisprudência portuguesas	102
Capítulo IX – A evolução da utilização de videovigilância no direito europeu e internacional – breve visão	121
Capítulo X - Apontamentos a sistemas jurídicos estrangeiros.....	126
Conclusões	134
1.Dos pressupostos da dissertação	134
2.As problemáticas.....	135
3. Da posição adotada	139
Bibliografia	142